الناشــر : منشأة المعارف ، جلال حزى وشركاه

٤٤ شارع سعد زغلول – محطة الرمل – ت/ف : ٤٨٧ ٣٣٠٣ – ٤٨٥٣٠٥٥ الأسكندرية

٣٢ شارع دكتور مصطفى مشرفة – سوتير– ت : ٤٨٤٣٦٦٢ – ٤٨٥٤٣٣٨ الأسكندرية

الإدارة : ٢٤ شارع ابراهيم سيد احمد – محرم بك – ت/ف : ٣٩٢٢١٦٤ الأسكندرية

Email : monchaa@maktoob.com

الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية :

اسم الكتاب : التحكيم الحر والتحكيم المقيد

اسم المؤلف: د٠محمود السيد عمر التحيوى

رقم الايداع : ٢٠٠١/١٨٠٥٦

الترقيم الدولى ISBN: 977 – 03 – 0952 - 4

التجهيزات الفنية:

كتابة كمبيوتر : المؤلف

طبـــــاعــة : مطبعة عصام جابر

التحكيـم الحـر
والتحكيم المقيـد

دكـــــتور
محمـــود السـيد عمـر التحـيوى

٢٠٠١ م





إهـــــداء

إلى زوجتى العزيزة ، وابنتى رقية حفظهما الله ...

إلى روح والدى الطاهرة ...

إلى والدتى أدام الله بقاءها ...

إلى أخواتى الأعزاء ...

إلى أساتذتى الأفاضل ... إعترافا منى بفضلهم ...

أهدى ثمرة مجهودى ...

فى الصحيحين عن أبى موسى الأشعرى رضى الله تعالى عنه قال : سئل النبى صلى الله عليه ، وسلم عـن الرجل يقاتل شجاعة ، ويقاتل حمية ، ويقاتل رياء ، فأى ذلك فى سبيل الله ؟ . فقال : من قاتل لتكون كلمة الله هـى العليا ، فهو فـى سبيل الله .

رواه الشيخان .

مقدمـــــــــة

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد

وعلـــى آلـــه ، وصحبـــه ، وسلـــم .

الحمد لله نستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله مـــن شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله ، فلا مضل لـــه ، ومـــن يضلل ، فلاهادى له ، ونشهد أن لااله إلا الله ، وحده لاشريك له ، ونشـــهد أن سيدنا محمدا – صلى الله عليه ، وسلم – عبده ، ورسوله ، أرســـله بيـــن يدى الساعة بشيرا ، ونذيرا ، وداعيا إلى الله بإذنـــه ، وســـراجا منـــيرا ، فهدى به من الضلالة ، وبصر به من العمى ، وأرشد به من الغى ، وفتـــح به أعينا عميا ، وآذانا صما ، وقلوبا غلفا ، حيث بلـــغ – صلـــى الله عليـــه ، وسلم – الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجاهد فى الله حق جـهاده وعبد الله – سبحانه ، وتعالى – حتى أتاه اليقين . صلى الله عليـــه ، وعلـــى آله ، وسلم تسليما ، وجزاه عنا أفضل ماجزى نبيا عن أمته .

أمـــا بعـــــد . . .

فإذا كان الأصل أن القضاء – **وهو مظـــهرا مـــن مظـــاهر ســـيادة الدولـــة الحديثة** [1] – لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية فى الدولـــة الحديثـــة –

---

(١) أنظر : عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم – المبادئ العامة للتنفيـــذ طبقـــا لقـــانون المرافعات الجديد – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفـــا – التحكيـــم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٣ ص١٠ومابعدها .

والتى أنشئت خصيصا لذلك - فإن الدولة الحديثة - وبما لها من سلطة - تستطيع أن تعترف لبعض الأفراد ، أو هيئات غير قضائية ، بسلطة الفصل فى بعض المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فيها ، وفى نطاق معين ، ومتى توافرت شروطا معينة [١] .

فحكمة تشريع نظام التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة - وبمحض إرادتيهما ، واتفاقهما - يفوضان أشخاصا - ليست لهم ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة - فى أن يقضوا بينهما ، أو يحسموا النزاع بحكم أوبصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفى الخصومة هو أساس نظام التحكيم وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد ، فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح ، أو فى الحكم فى النزاع [٢] .

وإذا كانت الوظيفة القضائية قد آلت إلى الدولة الحديثة ، تمارسها بواسطة عضوها القضائى ، فإن هذا العضو لايستأثر مع ذلك بممارستها [٣]

---

(١) أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - ط١ - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٤ ص ٤٤ .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - ط٣ - ١٩٩٤ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ ومابعدها .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٦/٤/٢ - الطعن رقم (٣٦٩) - لسنة (٤٩) ق ، ١٩٨٣/٤/١٤ ، الطعن رقم (٩٠٨) - لسنة (٥٠) ق ، ١٩٨٥/٢/١٢ ، الطعن (٥٧٣) - لسنة (٥١) ق .

فيوجد طريقان معتمدان لمباشرة الوظيفة القضائية للدولة الحديثة (١) :

الطريق الأول – وهو الطريق العام ، والأصلى :

بمقتضاه ، يلجأ الأفراد ، والجماعات إلى العضو القضائى للدولة الحديثة ، لكى يفصل فيما هم مختلفون فيه من مسائل .

والطريق الثانى – وهو طريقا خاصا ، واستثنائيا :

يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفراد عاديين ، لايعدون من العضو القضائى للدولة الحديثة – **وإن كانوا يباشرون وظيفته** . فنظام التحكيم هو عرض لنزاع معين بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على هيئة تحكيم من الأغيار ، تعين باختيارهم ، أو بتفويض منهم ، على ضوء شروط يحددونها ، لتفصل هذه الهيئة فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا من شبهة الممالأة ، مجردا من التحامل ، قطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إليها ، بعد أن يدلى كل منهم بوجهة نظره تفصيلا ، من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية (٢) .

---

(١) أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها – الجزء الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – ١٩٩١ – بند ٤ ص ١٠ ومابعدها ، أصول التنفيذ – الجزء الأول – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ .

(٢) أنظر : حكم المحكمة الدستورية العليا فى مصر – جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ – الدعوى الدستورية رقم (١٣) – لسنة (١٥) .

والطريقان المذكوران هما طريقان متوازيان ، لايمكن دمجهما من ناحية كما لايمكن إنكار وجوه التقارب بينهما من ناحية أخرى [١] .

والتجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة** " هو - **ومن حيث الأصل** - مكنة إختيارية ، يترك لارادتهم حرية ممارستها ، إلا أن النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - قد راعت أن نظام التحكيم - **وبما يشكله من استثناء على ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة** - قد يعهد به إلى أشخاص قد لايتسمون بالدراية ، والمعرفة القانونية الكافية لإنجاز مهمتهم التحكيمية ، فأحاطته بمجموعة من القواعد ، والقيود ، بحيث تتوقف سلامة القرارات التى يصدرونها على مراعاتها [٢] .

فلم تحتكر الدولة الحديثة وحدها سلطة الفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين مواطنيها " **أفرادا ، وجماعات** " ، وإنما سمحت لهم بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة** " من خلال اتفاقهم - **وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة** ، دون الإلتجاء إلى القضاء

---

[١] أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ - الهامش رقم (٥) ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة (تصحيح الأحكام وتفسيرها ، وإكمالها) - دراسات فى نظم مراجعة الأحكام - ط١ - ١٩٩٣ - بند ٤٢ ص ٧٥ ، ٧٦ ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٢٠ ومابعدها .

[٢] أنظر : محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ١٠٩ ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

العام فى الدولة – **صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات – وأيا كان موضوعها – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص** – وفقا للإجراءات العادية للتقاضى .

وإذا كان الأصل أن القضاء – وهو مظهرا لسيادة الدولة الحديثة – لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية المخصصة لذلك ، فإن النظم القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها ، واعتدادا منها بمايشوب إجراءات الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة من بطء ، وتعقيد وماتتطلبه من نفقات قد ترهق جمهور المتقاضين [1] – قد أجازت للأفراد والجماعات إخراج بعض المنازعات من ولاية الهيئات القضائية المخصصة للفصل فيها ، وأن يعهدوا بنظرها ، والفصل فيها إلى هيئة تحكيم ، تختار لهذا الغرض . بل إن النظم القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها – قد انتبهت إلى بساطة نظام التحكيم ، ومزاياه ، فعمدت إلى فرضه فى خصوص منازعات معينة ، حددتها بنصوص قانونية وضعية خاصة .

---

[1] فى بيان الإعتبارات الداعية للعزوف عن القضاء العام فى الدولة الحديثة ، كوسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، أنظر :

HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : Les conciliateurs . la conciliation . une etude comparative . preface de . ANDRE TUNC . Economica . Paris . 1983 . P. 5 , 17 .

والظر أيضا : محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – ط٢ – ١٩٩١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣ ، ٤

وقد عاد نظام التحكيم – **والذى كان يعتبر هو القاعدة فى الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى المجتمعات القديمة [1] – يظهر من**

---

(١) كان نظام التحكيم يعتبر هو القاعدة فى الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى المجتمعات القديمة ، أنظر :

GLASSON (E .) , MOREL (R .) et TISSIER (A .) : Traite theorique et pratique d'Organisation judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 . N . 18 . P. 308 ; MOTULSKY (H .) : L' evolution recente en matiere d' arbitrage international . Rev . arb . 1959 . P. 3 et s ; IBRAHIM N . SAD : La sentence arbitrale . These . Paris . 1969 . P . 5 ; HAMID ANDALOUSSI : L'independence de l'arbitrage . L'arbitrage commnercial international dans les pays Arabes . Bulletin de la cour international d'arbitrage de la c . Mai . 1993 . P. 43 .

وانظر أيضا : **صوفى أبو طالب** – مبادئ تاريخ القانون – ١٩٦٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٦٩ ومابعدها ، **محمود السقا** – فلسفة ، وتاريخ النظم الإجتماعية ، والقانونية – ١٩٧٥ – بدون دار نشر – بند ٢٢١ ص ١٠٢ ومابعدها ، **إبراهيم أحمد إبراهيم** – التحكيم الدولى الخاص – ١٩٨٦ – بدون دار نشر – ص ٤٢ ، ٤٣ ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٥ ، **عزمى عبد الفتاح** – قانون التحكيم الكويتى – ط١ – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت – ص ١٢ ، **محمود محمد هاشم** – قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته – ط٢ – ١٩٩١ – بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٥ ومابعدها ، **على رمضان بركات** – خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقارن – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٦ – بند ١ ص ١ – الهامش رقم (٢) ، **أحمد ماهر زغلول** – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – ص ٦ ، بند ٤ ص ١٢ ، أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، **على سالم إبراهيم** – ولاية القضاء على التحكيم – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٩٦ – ومنشورة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣ .

جديد ، وإن كان ذلك فى صورة استثناء من عموم ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة [١] .

ففى الصورة الأولى للمجتمعات – **حيث كانت المجتمعات البدائية تخطو خطواتها الأولى فى سلم المدنية ، والحضارة** – كان نفاذ القانون الوضعى وكفالة احترامه متروكا لمشيئة الأفراد ، والجماعات ، يعتمد على قوتهم الخاصة ، ويعول على وسائلهم الذاتية [٢] – **وهو ماكان يعرف بنظام القضاء الخاص Justice privee** – ولم يكن ذلك يسمح باستقرار المجتمعات ، ولايكفل الأمن ، والعدل فيها . فلقد كان القانون الوضعى رهينا فى يد القوة ، تحول دون تطبيقه عليها ، وتمارسه ضد الأضعف منها . وفى وضع مثل ذلك ، يفقد القانون الوضعى كثيرا من مقوماته الفنية ، والخلقية . فيفقد من مقوماته الفنية صفتى العموم ، والإلزام ، بالقدر الذى تحول فيه القوة دون تطبيقه على أصحاب النفوذ ، والسلطان فى المجتمع . كما يتجرد من أسانيده الخلقية ، حينما لايتحقق العدل ، ويضيع الحق فى مواجهة القوة هذه كانت أزمة القانون الوضعى فى تلك الحقبة [٣] .

---

(١) فى استعراض الصورة الحديثة لنظام التحكيم ، أنظر :

ROBERT et MOREAU : Rep . Proc . Civ . V . Arbitrage ; E . BERTRAND : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principles matieres de droit prive . 1975 ; VINCENT et GUINCHARD : Procedure civile . precis Dalloz . 21 e ed . 1987 . N . 1343 et s .

(٢) أنظر : طه أبو الخير – حرية الدفاع – طبعة سنة ١٩٧١ – ص ١١ ، أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الأول – طبعة سنة ١٩٨٦ – بند ١ ومايليه – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٥ ٦ .

(٣) أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

ولم يكن ممكنا تجاوز هذه الأزمة ، والتغلب عليها ، إلا بإيجاد عضو غيرى محايد ، تكون وظيفته هي السهر على حماية القانون الوضعي ، وضمان تطبيقه في الواقع العملى [١] ، ويكون فى الوقت ذاته مزودا بالسلطة التى تكفل فرض سريانه ، ونفاذه فى مواجهة المجتمع [٢] .

فضرورة وجود هذا العضو تمثل ضرورة وجود القانون الوضعى ذاته باعتبارها ضرورة متممة له ، لايستقيم ، ولاتتكامل مقوماته بدونها [٣] .

فلايقدر لمبدأ المشروعية قيام ، واستقرار ، إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر ومستقر ، يحميه من الإعتداء ، ويدفع عنه الطغيان [٤] .

وفى البداية ظهر هذا العضو فى اطار مايسمى بنظام التحكيم **L'arbitrage** ، والذى كان اختياريا [٥] ، ثم صار إجباريا فى مرحلة

---

[١] فى ارتباط مبدأ نفاذ القانون الوضعى ، وسيادته بوجود قضاء يضمن هذا النفاذ ، أنظر : محمد عصفور – سيادة القانون – ص ٣ ، ص ٩١ ومابعدها ، ص ١٩٨ ، ص ٢٢٧ ومابعدها ، الحرية فى الفكرين الديمقراطى ، والإشتراكى – طبعة سنة ١٩٦١ – ص ٣٠٦ ومابعدها ، عبد الحميد متولى – الوسيط – طبعة سنة ١٩٥٦ – ص ٢٩٦ ومابعدها ، فتحى عبد الكريم – السيادة ، والدولة فى الفقه الإسلامى – دراسة مقارنة – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – ص ٢٦ ومابعدها .

[٢] أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

[٣] أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

[٤] أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – مخالفة التشريع للدستور ، والإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية – مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى – السنة الثالثة – ص ٢ .

لاحقة [١] ، [٢] وبمقتضى هذا النظام ، يلجأ الأطـراف ذوو الشـأن إلـى شخص ثالث " محكم " **L'arbitre** ، من الغير ، يكون محايدا ، ومجـردا من المصلحة ، بشأن المنازعات المعروضة عليـه ، ليفصـل فيمـاهم فيـه مختلفون .

ولم يكن نظام التحكيم – **وبالصورة التى كان عليـها فـى المجتمعـات القديمة** – ليستمر بعد أن انتظمت المجتمعات فى هيئة دول .

---

(٥) فى دراسة نشأة نظام التحكيم ، وتطوره ، أنظر : **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيـم فى المنازعات البحرية – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة المنوفيـة – ١٩٩٦ – ص ١ ومابعدها ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمـين – ص ٥ ومابعدها .

(١) فى بيان الصور الحديثة لنظام التحكيم ، وازدهاره فى فترة مابين الحربين العالميتين الأولى ، والثانيـة ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : Rep . Proc . Civ . 2e ed . T. 1 . V . Arbitrage ; BERNARD (E .) : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . ed . 1975 ; CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Sos . 1956 . 457 ; JARROSSON : La notion d'arbitrage . These . Paris 11 . 1985 . L . G . J . D . Paris . 1987 . preface OPPETIT ; EL . GOHARY MOHAMED : Arbitrage et les contrats commerciaux internaux a long term . These . Renne 1. 1982 . P. 253 et s .

(٢) فنظام التحكيم – وكما لاحظ البعض – فى التشريع الحديث أثرا من آثـار القضـاء الخـاص فى المجتمعات البدائية ، أنظر: **رمزى سيف** – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المـواد المدنيـة ، والتجاريـة – ص ٦٣ ، **صوفى أبو طالب** – مبادئ تاريخ القانون – ط١ – ١٩٥٧ – دار النهضة العربية بالقـاهرة – ص ٧٩ ، **حسنى المصرى** – شرط التحكيم – مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلـى ، والقانون الدولى – العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر ١٩٨٧ – المطبعة العربية الحديثـة – ١٩٨٨ – بند ٤٧ ص ١٤٧ .

فلقد صار القضاء من واجبات الدولة الحديثة ، وإحدى وظائفـــها الأساســية وهو فى الوقت ذاته مظهرا لسيادتها . ولم يعد يتفق مـــع ذلــك أن يمــارس القضاء غير أعضاء الدولة الحديثـــة **Organes etatiques** ، والذيــن تعينهم لهذا الغرض ، وتزودهم بالسلطة ، والصفة الازمتين لذلــك . وهكــذا انتهى الأمر إلى حلول القضاء العام فى الدولة محل القضاء الخاص وقضــاء التحكيم .

وقد يكون الإتفاق على التحكيم سابقا ، أو لاحقا لنشأة النزاع موضوعه بيـــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . فإذا كان سابقا علـــى نشأة النزاع موضوعه بين الأطراف المحتكميـــن " **أطــراف الإتفــاق علــى التحكيم** " ، فإنه يرد فى صورة شرط فى عقد معين . بمقتضاه ، يتفقون علـى أن مايمكن أن ينشأ عن تفسيره ، أو تنفذه من منازعات ، يتم الفصل فيها عـن طريق نظام التحكيم ، ويطلق عليـــه عندئــذ : **شــرط التحكيــم Clause compromissoire** .

أما إذا كان لاحقا لنشأة النزاع موضوعه بين الأطراف المحتكمين " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " ، فإنه يأخذ صورة عقد يتفقون فيه على عرض النزاع القائم ، والمحدد على هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، بـــدلا مـــن الإلأتجــاء إلأى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فـــى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - **وأيا كـــان موضوعـــها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص . ويطلق عليـــه عندئــذ : **مشـــارطة التحكيم Compromis** .

مزايا نظام التحكيم (١) :

نظام التحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** - ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضى السحيق (٢) ، (٣) ، (٤) ، (٥) ، (٦) ، (٧) ، (٨) ، (٩) ، وإنما هو تطبيقا

---

(١) فى بيان مزايا نظام التحكيم ، أنظر :

FOUSTOUCOS : L'arbitrage interne et international en droit prive Hellenique . Litec . Paris . 1976 . N . 2 . P . 3 , 4 ; R . DAVID : L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1981 . N . 19 . P . 28 .

وانظر أيضا : **محسن شفيق** - التحكيم التجارى الدولى - دروس ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣ - بند ٢١ ومايليه ص ١٧ ومابعدها ، **وجدى راغب فهمى** - نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - بحث برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٣ - ص ٢ ، ٣ ، **محمود محمد هاشم** - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، **أحمد محمد مليجى موسى** - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٧٥ ص ٢٠٧ ، **مختار أحمد بريرى** - التحكيم التجارى الدولى - دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤ ومايليه ص ٨ ومابعدها ، **عبد الحميد الشواربى** - التحكيم ، والتصالح - ص ٢٧ ومابعدها ، **هشام على صادق** - القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١٢٥ ص ١٥١ ومابعدها ، **أحمد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٣٥ ، **على بركات** - خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩٦ - ومنشورة سنة ١٩٩٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، **على سالم إبراهيم** - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٣ ، ٤

(٢) فى اعتقاد جانب من فقه القانون الوضعى المقارن بأن نظام التحكيم قد ظهر فى اليونان القديمة مابين القرنين السادس ، والرابع قبل الميلاد ، وأنه قدصدرت العديد من أحكام التحكيم فى القرن السادس قبل الميلاد ، أنظر :

FOUSTUCOS : L'arbitrage interne et internationale . Droit prive helenique liter . 1976 . preface B . GOLDMAN . N.2 .

وانظر أيضا : **محمد نور** عبد الهادى شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦ .

(٣) عرف نظام التحكيم - كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - فى مصر القديمة ، وبابل ، وآشور ، أنظر: إبراهيم العنانى - العلاقات الدولية - جامعة عين شمس - ١٩٨٥ - دار الفكر العربى - ص ١٧٦ ، صوفى أبو طالب - تاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية - ص ٢٠٣ ، عبد الحسين القطيفى - دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية - المقالة المشار إليها - ص ٣٢ ومابعدها .

(٤) عرف نظام التحكيم لدى قدماء الإغريق ، فى المنازعات بين دويلات المدن اليونانية . كما عرف قدماء الإغريق كذلك معاهدات التحكيم الدائمة ، بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة ، أنظر : عبد المحسن القطيفى - دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية - ص ٣٢ ومابعدها ، إبراهيم العنانى - اللجوء إلى التحكيم الدولى - ط١- ١٩٧٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٢ ، فخرى أبو يوسف مبروك - مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - السنة السادسة - العدد الأول - يناير - سنة ١٩٧٤ - ص ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٥) فى بيان ملامح نظام التحكيم فى روما منذ أقدم العهود - سواء فى عصر الإمبراطورية القديمة ، أو فى عصر الإمبراطورية السفلى - وبصفة خاصة ، فى العقود الرضائية ، أنظر :

MONIER : **Manuel elementaire de Droit Romain montchrestien . 1947 . T. 1 . N. 150 ; CHARLES JARRASSON : La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque du Droit prive . N. 1 et s , et N. 750 et s .**

وانظر أيضا : محمود السقا - تاريخ القانون المصرى - ط١ - ١٩٧٠ - مكتبة القاهرة العربية - ص ٢٥٤ ، ٢٧٠ ، محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - دراسة فى قانون التجارة الدولية - دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣ - ص ص ٣٧ - ٣٩ ، أبو زيد رضوان - الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى - ص ٤ ، عبد القادر الطورة - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - بند ٣٠ ص ٥٥ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦ ومابعدها .

(٦) التحكيم ليس فقط نظاما إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء ، والآشوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : عبد الحسين القطيفى - التحكيم فى المنازعات الدولية - بغداد - العدد الأول - ١٩٦٩ - ص ٣٢١ ، محمود السقا - تاريخ القانون المصرى - طبعة سنة

١٩٧٠ – ص ص ٢٥٤ – ٣٧٠ ، فؤاد عبد المنعم – حكم الإسلام فى القضاء الشعبى – طبعة سنة ١٩٧٣ – ص ١٨ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٨ ، ٩ .

(٧) يكون التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة – صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – وأيا كان موضوعها – إلا مااستثنى بنص قانونى وضعى خاص – فى الشريعة الإسلامية الغراء جائزا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع الأئمة رضوان الله عليهم . فى دراسة التحكيم فى الشريعة الإسلامية " بيان صوره ، وطبيعته " ، أنظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل – التحكيم فى الشريعة الإسلامية – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٨ ، على على منصور – الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام – ط١ – ١٩٦٢ – ص ٢١١ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٩ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ١١

(٨) عرف نظام التحكيم قبل الإسلام – عند العرب ، وغير العرب – إذ يعتبر نظام التحكيم مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية ، بعد أن كان الإلتجاء إلى الإنتقام الفردى سائدا ، والإحتكام إلى القوة مبدأ . فيعتبر نظام التحكيم أعلى مراحل التطور الذى وصلت إليه الجماعات البشرية ، وقد استقرت فكرة التحكيم فى أذهان الناس ، وألفوا الإلتجاء إليه ، حتى أصبحت عادة أصيلة فى نفوسهم . ومع ذلك ، كان الإلتجاء إلى التحكيم إختياريا ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر متروكا أمره للمتنازعين : ، صوفى أبو طالب – مبادئ تاريخ القانون – ط١ – ١٩٥٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٩

(٩) عرف نظام التحكيم قبل الإسلام ، إذ كان يتولى شيخ القبيلة الفصل فى المنازعات التى تدور بين أفراد قبيلته . أما المنازعات التى كانت تدور بين قبيلتين ، أو أكثر ، فكان يتولى مهمة التحكيم فيها شيخ قبيلة أخرى محايدة . وقد احتكم شيوخ العرب إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قبل بعثته بمكة ، عندما أراد كل منهم وضع الحجر الأسود فى مكانه ، عند إعادة بناء الكعبة . فى معرفة نظام التحكيم عند العرب قبل الإسلام ، أنظر : محمود سلام زناتى – التحكيم عند العرب – مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم بالعريش – ص ١٣ ومابعدها .

عرف نظام التحكيم عند غير العرب ، أنظر : أبو اليزيد على المتيت - الأصول العلمية ، والعملية لإجراءات التقاضى - ط٢- ١٩٨٦ - المكتب الجامعى الحديث بالقاهرة - ص ٢٤٣ ومابعدها .

وفى بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم فى العصور الوسطى . وخاصة ، فى المعارض ، أنظر :

GOUBEAU DE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . . P. 17 ; **JEANCLOS** : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle . Dijon . 1977 .

وانظر أيضا : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة - بند ١١ ص ١٢ ، حسنى المصرى - شرط التحكيم - مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٨٩ - ص ١٤٧ .

والتحكيم ليس فقط نظاما إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء ، والآشوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : عبد الحسين القطيفى - التحكيم فى المنازعات الدولية - بغداد - العدد الأول - ١٩٦٩ - ص ٣٢١ ، محمود السقا - تاريخ القانون المصرى - طبعة سنة ١٩٧٠ - ص ص ٢٥٤ - ٣٧٠ ، فؤاد عبد المنعم - حكم الإسلام فى القضاء الشعبى - طبعة سنة ١٩٧٣ - ص ١٨ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٨ ، ٩ .

ويكون التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة - صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - وأيا كان موضوعها - إلا مااستثنى بنص قانونى وضعى خاص - فى الشريعة الإسلامية الغراء جائزا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع الأئمة رضوان الله عليهم . فى دراسة التحكيم فى الشريعة الإسلامية " بيان صوره ، وطبيعته " ، أنظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل - التحكيم فى الشريعة الإسلامية - رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٨ ، على على منصور - الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - ط١ - ١٩٦٢ - ص ٢١١ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٩ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ١١

لفكرة التحكيم فى المجتمعات القديمة ، وامتدادا للتحكيم التجارى الدولى فــــى العصور الوسطى [١] .

ذلك أنه كان من شأن زيادة معدل التجارة ، واتساع سوقها ، نتيجـــة لزيــادة وسهولة المواصلات عبر الحدود ، وعـــدم ملاءمــة التنظيمــات القضائيــة والقوانين الوضعية ، للفصل فيماينشأ عنها من منازعات ، أن انتشر التحكيــم كبديل للقضاء العام فى الدولة ، لما يتميز به من تحرر الأطراف المحتكميــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من القيود التى تفرضـــها النظـم القانونيـة الوضعية لمختلف الدول ، ذات الإتجاهات ، والمذاهب المختلفة .

---

(١) فى بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم فى العصور الوسطى . وخاصة ، فى المعارض ، أنظر :

GOUBEAU DE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . . P. 17 ; JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle . Dijon . 1977 .

وانظر أيضا : **محمد ، وعبد الوهاب العشماوى** – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقـارن – الجزء الأول – ١٩٥٧ – مطبعة الآداب بالقاهرة – بند ١١ ص ١٢ ، **حســنى المصــرى** – شـرط التحكيم – مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم بالقاهرة – ١٩٨٩ – ص ١٤٧ .

فالتحكيم إجراءاته مبسطة ، ولاتماثل الإجراءات القضائية العادية ، ويبعد عن الشكلية ، ولكن التبسيط لايصح أن يكون على حساب ضمانات التقاضى الأساسية . **وأهمها** : تمكين الخصوم فى التحكيم من إبداء وجهة نظرهم ودفاعهم ، ودفوعهم بشكل كاف . فيجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - وإن أعفتهم النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - من التقيد بإجراءات التقاضى العادية - ضرورة مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضى . خاصة ، ماتعلق منها بمبدأ حرية الدفاع ، والمواجهة بين الخصوم فى إجراءات التحكيم . فضلا عن مراعاة القواعد الأخرى الخاصة بنظام التحكيم - **والمقررة قانونا** [1] .

وتخلص نظام التحكيم من الشكليات القضائية ، هو الذى ترجع إليه معظم مزاياه - سواء على الصعيد الدولى ، أم على الصعيد الداخلى .

والتحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** - يوفر الوقت ، حيث يتفادى أطراف العلاقات الخاصة من خلاله تعدد درجات التقاضى ، وبطء الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عن طريق القضاء العام فى الدولة الحديثة ، والذى لايفصل فيه إلا إذا جاء دوره ، وبعد أن ينال من التأجيلات مالا يتسع معه صدور الخصوم أصحاب الشأن ، وما لايتفق مع مصلحتهم فى كثير من الأحيان [2] .

---

[1] أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٨١ ومايليه ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - بند ١٠٧ ص ٢١٢ .

[2] أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - ط١ - ١٩٧٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٩٧ .

ولهذ ، فإن نظام التحكيم يحظى فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة الدولية منها بسمعة كبيرة ، بعد أن أصبح من غير الميسور على القضاء العام فى الدولة أن يفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى وقت قصير ، وبعد أن تعقدت شئون الحياة ، وزادت مشاكلها ، حيث يلجأ أطراف العقود التجارية إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها – **وفى مدة قصيرة ، تجعلهم يتفرغون لتجارتهم ، بدلا من إضاعة الوقت أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة ، لمدد قد تصل فى بعض الأحيان إلى عدة سنوات** (١) .

فقد يطول نظام التقاضى داخل الدولة بشكل لاتحتمله طبيعة التجارة ، والتى تحسب حسابا لثمن الساعة ، والدقيقة ، والثانية . فالدعوى أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة تمر بمراحل متتالية ، بين المحكمة الإبتدائية ، والمحكمة الإستئنافية ، ومحكمة النقض ، وربما استخدمت إشكالات التنفيذ ، كوسيلة لتعطيل تنفيذ أحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة (٢) .

وعلى العكس من ذلك ، فإن نظام التحكيم يمر عادة بدرجة واحدة من هذه الدرجات ، هى العرض على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم (٣) .

---

(١) وإن كانت ميزة نظام التحكيم فى توفير الوقت قد لاتتوافر فى بعض الأحيان ، لأن قضايا التحكيم قد يطول فى بعض الأحيان نظرها إلى بضع سنوات .

(٢) أنظر : عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ط٢ – ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة – ص ١١٨ ، أحمد حسنى – عقود إيجار السفن – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٢٦٥ .

(٣) وتشترط غرفة التجارة الدولية بباريس على الطرفين أن يتنازلا مقدما عن كل طريق للطعن فى حكم التحكيم ، يمكنهم التنازل عنه مقدما ، أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – الجزء الأول – ١٩٨٦ – شركة مطابع العنان بالقاهرة – ص ٩ – القاعدة رقم (١)

وقد لاتتوافق الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - مع متطلبات المعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها حيث أن طبيعة هذه المعاملات التجارية تتطلب الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - **والتى يمكن أن تنشأ بمناسبتها** - فى سرية ، أو بأقل قدر ممكن من العلانية ، والنشر ، حيث أن هذه السرية تعد فى الواقع إحدى الضمانات الهامة للشركات المتنازعة ، ذات السمعة العالمية ، والشهرة الكبيرة ، حيث تعتمد فى معاملاتها أساسا على الثقة فيها ، والبعد عن المشاكل . والإعلان ، والنشر الازمين لأحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة يكونان بمثابة أضرار بالغة فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها ، حيث تكون قيمة العقود المتعلقة بها كبيرة جدا ، ويتعذر إخفاء نوع المعاملة بين الأطراف ذوى الشأن ، وحجم النزاع ، ومقدار الأموال التى يتعلق بها .

فيحقق نظام التحكيم للمعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها مزايا السرية ، حيث تكون جلساته سرية ، ويتفادى بذلك العلانية التى تتسم بها أحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة [1] . فلا تجد مايتم خلال جلسات التحكيم من مناقشات ، وأوجه دفاع سبيلا إلى النشر ، والعلانية ، مالم يرغب أطراف التحكيم ذلك ، محافظة منهم على أسرارهم ، والتى قد يكون لهم مصلحة فى عدم إذاعتها . إذ لاتوجب النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - أن تكون جلسات هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أو حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم علنية . بعكس الحال بالنسبة لجلسات القضاء العام فى الدولة الحديثة ، وأحكامه

---

(١) أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٢ ص ٤١ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ٩٧ .

القضائية ، الصادرة فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها بين الأفراد ، والجماعات ، إذ الأصل فيها العلانية .

فالتحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** - يسمح بأن يحتفظ بالأسرار العائلية ، وأسرار الأعمال ، حيث يحفظ أسرار الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فلا يضطلع عليها سوى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمحامون المدافعون عنهم ، وهؤلاء يلتزمون بالمحافظة على أسرار المهنة ، فلا يمكن لهم أن يذيعوا موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، للفصل فيه ، وتفاصيله . ولذلك تحرص الأطراف المتعاقدة فى المسائل التجارية على تشكيل هيئة تحكيم خاصة بهم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - أو على الإلتجاء إلى مراكز التحكيم المتخصصة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم - **كغرفة التجارة الدولية بباريس ، أو محكمة تحكيم لندن ، وغيرها من المراكز المتخصصة** - لتشكيل هيئة تحكيم ، تتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بصفة سرية ، وعند نشر المبادئ القانونية الخاصة بحكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، يراعى الإقتصار على ذكر المبادئ القانونية التى يثيرها النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، دون ذكر أسماء الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو قد تنشر أسماؤهم ، إذا أذنوا هم فى ذلك [1] .

---

(1) فى بيان دور نظام التحكيم فى الحفاظ على سمعة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، وأسرار معاملاتهم ، أنظر : **وجدى راغب فهمى** - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - مقالة ألقيت فى الدورة التدريبية للتحكيم - جامعة الكويت - كلية الحقوق - ١٩٩٢/ ١٩٩٣- ص ٤ ومابعدها .

ونظام التحكيم يتيح للأطـــراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " إنتقاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم ممن لديهم الخبرة الكافية ، والتكوين المهني ، والتخصص في الفصل في نوع معيـــن مـــن المنازعـــات التـــى يمكـــن أن تنشـــأ بيـــن الأفـــراد والجماعات [١] . حيث تكون هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **وفي الغالب من الأحوال** - متخصصة فـــى المنازعات التى يطلب منها الفصل فيها ، ولديها من الخبرة الفنيـــة مايمكنـــها من ذلك ، دون حاجة إلى انتداب الخبراء ، كما يحدث عـــادة أمـــام جـــهات القضاء العام فى الدولة الحديثة - **وذلك إذا عرضت مســـألة فنيـــة لايمكـن للقاضى أن يبدى رأيه فيها** [٢] .

فالأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " يمكنهم أن يراعوا عند اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم درجة التخصص المطلوبة فى موضوع النزاع ، وهذه ميزة قد لاتتوافر فـــى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، حيث ينظر القاضى العام فيها - **كقـــاعدة** - كل أنواع المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعـــات ، دون أن يكون متخصصا فى نوع معين منها . وبذلك ، يمكن عن طريق نظام التحكيم تفادى مايوجه إلى نظام القضاء العام فى الدولة الحديثة من عدم التخصـــص فى نوع معين من المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعـــات أو اعتمادهم بصفة مطلقة على ماينتهى إليه رأى الخبير المنتدب فى الدعـوى القضائية المعروضة عليهم ، للفصل فيها ، دون مناقشة ، أو تعديل . ولعـــل هذا مادفع ببعض الدول الحديثة إلى تشكيل المحاكم القضائية فى المنازعـــات

---

[١] أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - ص ١٩٨ .

[٢] أنظر . أحمد حسنى - عقود إيجار السفن - بند ٢٧٤ ص ٢٦٦ .

التجارية التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات من التجار ، كما حدث بالنسبة لفرنسا [١] .

ونظام التحكيم هو الوسيلة المثلى للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى العلاقات الدولية الخاصة . خصوصا ، مع نمو العلاقات التجارية الدولية [٢] ، وزيادة عدد المشروعات ، والشركات الدولية ، لأنه بعرضها هيئة تحكيم خاصة محايدة ، لاتنتمى بوجه خاص لجنسية معينة ، للفصل فيه ، يبعث على الثقة فيها ، وفى أحكام التحكيم التى تصدرها فيما يعرض عليها من منازعات بين الأفراد ، والجماعات [٣] . وتدل التجربة على أن قبول ، وتنفيذ أحكام التحكيم من جانب الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أيسر من قبولهم ، وتنفيذهم لأحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة ، نظرا لما تتمتع به أحكام التحكيم من ثقة فى مجال المعاملات الوطنية ، والدولية على حد سواء [٤] .

---

[١] أنظر : **محيى الدين إسماعيل علم الدين** – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٩ .

[٢] التجارة الدولية هى : نشاط يتعلق بالتداول الحر للثروات ، وعمليات الإنتاج ، بين حدود أكثر من دولة ، وقد ارتبط هذا النشاط إبتداء بالمبادرات الفردية للأشخاص ، ثم اعتمد فى الوقت الحاضر على قوة استغلال رأس المال الخاص الذى تحكمه قواعد المنفعة ، وتحقيق الربح ، أنظر : **سلامة فارس عزب** – دروس فى قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " – ٢٠٠٠ – بدون دار نشر – ص ٥ .

[٣] أنظر : **أسامة الشناوى** – المحاكم الخاصة فى مصر – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٠ – ص ٧ ومابعدها .

[٤] أنظر : **أحمد محمد مليجى موسى** – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٧٩ – ص ١٨٣ ، **محمد عبد الخالق عمر** – النظام القضائى المدنى – ص ٩٨ .

ويكاد يجمع فقه القانون الوضعى على أن غالبية منازعات عقود التجـارة الدولية يتم الفصل فيها عن طريق الإلتجاء إلى نظام التحكيم [١] . فـهيئات التحكيم الدولية تعد فى الغالب هى القاضى الطبيعى للفصل فـى المنازعـات بين الأفراد ، والجماعات ، والتى يمكن أن تنشأ فى نطـاق عقـود التجـارة الدولية . لذلك ، كان طبيعيا أن يضع أنصار قانون التجارة الدولية أحكـام التحكيم على رأس مصادر قانون التجارة الدولية [٢] .

فيسعى قضاء التحكيم دائما - **فى رأى البعض** [٣] - إلى إيجاد الحلول الذاتية التى تلاءم معاملات ، وعقود التجارة الدولية ، عن طريـق إرسـاء بعـض العادات ، أو القواعد التى لانظير لها فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - فهو يعطى فقوة للعادات المتبعة فى الأوساط المهنية ، ويساعد على تحديد مضمونها . بل ، ويساهم فـى خلـق عـادات جديدة ، عن طريق تكرار الحلول التى يعتمدها للمشاكل التى تصادف إبـرام العقود الدولية ، بحيث يصير القانون الموضوعى للتجارة الدوليـة - **ومـع مرور الزمن** - مستوحى - **وفى معظمه** - من السوابق التحكيميـة ، التـى تتبلور فيه القواعد الملائمة لحل مشاكل تلك العقود [٤] .

ولايخفى مايؤدى إليه نظام التحكيم من المحافظة على حسـن العلاقـات بين الأفراد ، والجماعات . ذلك أن الأطراف المحتكمين " **أطـراف الإتفـاق على التحكيم** " وباتفاقهم على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتـهم -

---

(١) أنظر : سلامة فارس عزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ .

(٢) أنظر : سلامة فارس عزب - الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : سلامة فارس عزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ ، ٩١ .

(٤) فى اعتبار التحكيم الدولى مصدرا من مصادر قانون التجارة الدولية ، أنظر : سلامة فارس عـزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ ومابعدها .

القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة " ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات " وأيا كان موضوعها " إلا ما استثنى بنص قانونى وضعى خاص – إنما يمنحون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **وفى بعض الأحيان ، وحسب مقاصدهم** – إمكانية القيام بدور الوسيط ، أو الموفق ، وهو – **أى نظام التحكيم** – من هذه الوجهة ، يكون قريبا من نظام الصلح ، أو نظام التوفيق [1] ، مما يحافظ على حسن العلاقات بينهم ، فهو ليس طريقا هجوميا ، وإنما هو أقرب إلى التفاهم بينهم [2] ، فهم يتفقون على عرض موقفهم على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وبعد الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، تستمر العلاقات غالبا بينهم على الأساس الذى قدرته هيئة التحكيم . وعلى العكس من ذلك ، فإنه وعند عرض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات على القضاء العام فى الدولة الحديثة ، للفصل فيها ، قد تستخدم بعض أساليب الكيد بين الأطراف المتنازعة ، وتنتهى المسألة إلى حد الاعودة للعلاقات بينهما . ولذلك ، يقول البعض إن الأطراف المتنازعة تتوجه إلى ساحات القضاء العام فى الدولة الحديثة وهم ينظرون إلى الوراء . بينما يتوجهون إلى نظام التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام [3] .

---

(١) أنظر :

MOTULSKY (H .) : Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris . P . 29 et s .

(٢) أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٨ .

وعادة ما يكون نظام التحكيم قليل النفقات [١] ، والإلتجاء إليه للفصل فـي المنازعات بين الأفراد ، والجماعات يعد استثناء روعي فيه تحقيـق الرغبـة في تجنب كثير من النفقات ، والتي يتكبدونها عند التجائهم إلى القضاء العـام في الدولة الحديثة ، للفصل في منازعاتهم [٢] . فنظـام التحكيـم لايتطلـب رسوما ، أو أتعاب محامين ، كما في إجراءات التقاضي أمام القضـاء العـام في الدولة المعروضة عليه ، للفصل فيها ، وفي كل درجة تؤدى مصـاريف ورسوم ، وأتعاب محاماة ، وغير ذلك من النفقات . فضلا عن طول الإنتظار ومايصحبه من تدهور قيمة النقود .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم قد تعفى من الإلتزام بتطبيق قواعد القانون الوضعـي ، والحكـم بمقتضـى قواعدالعدالة ، مما يمنحها حرية أكثر من القاضي العام في الدولـة الحديثـة عند تحديده للقانون الوضعي على موضوع النزاع المعروض عليه ، للفصـل فيه ، وعلى إجراءات التحكيم ، فلا تتقيد إلا بالضمانات الأساسـية للتقـاضي وبالقواعد الآمرة في الدولة التي يجرى فيها التحكيم عادة .

---

[٣] أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٩

[١] أنظر : عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفـظ فى المـواد المدنيـة ، والتجاريـة – ص ٩١٨ .

[٢] أنظر : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما ، وعملا – ط٢ – ١٩٢٧ – مطبعة كلية الآداب بالقاهرة – بند ٩٤١ ص ٧٣٠ ، ٧٣١ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – ١٩٥٧ – مكتبة الآداب بالقاهرة – بنـد ٢٣٦ ص ٢٩٠ ، محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقـم (١) – ص ٨ ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنيـة ، والتجاريـة – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ .

وإذا لم يقيد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيـــم** " هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم بقواعـــد قانون وضعى معين ، تطبقه على موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصـــل فيه ، فإنه يمكنها أن تختار القانون الوضعى الذى تراه ملائما فى هذا الشـــأن لكى يحكم موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصـــل فيــه ، واجـــراءات التحكيم . بل ولقد وصل الأمر - **وفى بعض الأحيان** - إلى تطبيـــق قواعـــد وأعراف التجارة الدولية - **والتى لاتخص دولة معينة** - والتى تسير عليـــها المعاملات الدولية ، دون أن تكون لها صفة إلزامية .

وفى بعض الأحيان تطبق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم قواعد العدالة ، ومايستوجبه ضميرها ، دون أن يكـــون منصوصا عليها فى قانون وضعى معين ، ينتمى لدولة معينة .

وهكذا ، فنظام التحكيم يوفر للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " مزاياه المؤكدة ، والتى تعجز محاكم القضاء العام فى الدولـــة عـــن توفيرها لهم ، مع عدم إهماله للضمانات ، واعتبارات الأمن المرعية من تلـــك المحاكم [١] .

وبالرغم من ذلك ، فقد عيب على نظام التحكيم أنه يؤدى إلـــى حرمـــان الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من الضمانـــــات التـــى يحاط بها عمل القاضى العام فى الدولة الحديثة ، وقلة خبرة هيئـــة التحكيـــم

---

(١) فى بيان المزايا الأخرى للتحكيم ، أنظر :

DAVID (R .) : Arbitrage du XII et arbitrage du XX siecle . Melanges offerts a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 . P. 219 et s .

وانظر أيضا : **محسن شفيق** - التحكيم التجارى الدولى - المقدمات ، **ثروت حبيب** - دروس فى قـانون التجارة الدولية - ١٩٧٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٠٠ ، ١٠١ ، **وجدى راغب فهمى** - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم المنعقدة بكلية الحقوق - جامعة الكويـــت - ص ٨ ومابعدها .

المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن خبرة القاضى العام فى الدولة الحديثة ، وعدم كفاية الرقابة على أعمالها ، وكثرة نفقات نظام التحكيم [١] .

موضوع الدراسة :

موضوع نظام التحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات** - يحتاج إلى دراسة متأنية ، ومتخصصة ، لإجلاء الغموض الذى يكتنف بعض جوانبه ، تتعرض بالبحث ، والتحليل للأسئلة المطروحة أمام فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى العديد من القضايا والمشكلات العملية التى قد تمس موضوع التحكيم فى الصميم . وخاصة ، أن العديد من جوانب نظام التحكيم توجد بشأنها اختلافات فى وجهات النظر فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وفقه القانون الوضعى المقارن ، منها مايتعلق بطبيعة نظام التحكيم القانونية ، لما قد أثير من جدل فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى هذا الشأن ، وتعدد مذاهبه . فمن قائل أن نظام التحكيم يغلب عليه الصفة التعاقدية لأنه يتم بارادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولأن لهذه الإرادة سلطانا فى شأن سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، واختصاصاتها ، وفى شأن تطبيقها لقواعد القانون الموضعى ، أو لقواعد العدالة على موضوع النزاع المعروض عليها للفصل فيه ، وفى شأن تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع

---

(١) فى بيان عيوب نظام التحكيم ، أنظر : أحمد محمد مليجي موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩ - ص ١٨٣ ، إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - ص ١٥ - الهامش رقم (٤) ، محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٣ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٨ ص ١٢ ، ١٣ .

موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفى شأن إمكان تنازل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن الطعن فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

ومن قائل أن نظام التحكيم يحتل مركزا وسطا بين التعاقد ، والقضاء .

ومن قائل أن نظام التحكيم له طبيعة خاصة ، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ، ولايمكن تفسيره فى ضوء المبادئ التقليدية ، لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة الحديثة .

ومن قائل أن نظام التحكيم يغلب عليه الصفة القضائية ، باعتبار أنه يخضع لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - **من حيث آثاره ، ونفاذه وإجراءاته** - وحكمه يطعن فيه فى كثير من النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - كما يطعن فى الأحكام القضائية** الصادرة من جهات القضاء العام فى الدولة الحديثة ، وينفذ كما تنفذ هذه الأحكام القضائية .

كما تعددت وجهات النظر فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن بشأن طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - والمثار عند مخالفة قواعد الإختصاص التحكيمى ، عن طريق عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على جهات القضاء العام فى الدولة الحديثة .

وكثيرا مايؤدى الحديث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص إلى إثارة العديد من المشكلات العملية ، حيث يجب أن ينصب رضاء الأطراف ذوى الشأن حقيقة ، ومن غير لبس ، أو غموض على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى

الدولة الحديثة ، دون غيره من النظم القانونية الأخرى التى قد تختلط به فى الممارسة العملية – **كالخبرة ، والصلح ، والوكالة ، وغيرها** – والتعرض بالبحث ، والتحليل لمختلف المعايير التى اعتمدها فقه القانون الوضعى وأحكام القضاء المقارن ، من أجل الوصول إلى معيار ، وإن لم يكن حاسما للتمييز بين تلك الأنظمة القانونية المختلفة . ومنها ، نظام التحكيم ، فإنه – **وعلى الأقل** – يضع حدا للمشكلات العملية التى ظهرت فى هذا الشأن .

كما يثير الحديث عن السلطة ، والأهلية الازمتين للإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - العديد من المشكلات العملية . وبصفة خاصة اختلاف فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى هذا الشأن .

ويؤدى الحديث عن المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى يجوز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، والمنازعات التى لايجوز أن تكون موضوعا لاتفاقات التحكيم – والتى تقوم فى مجموعها على حظر الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات المتعلقة بالنظام العام فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – إلى التعرض لاجتهاد أحكام القضاء المقارن ، لإعطاء فكرة النظام العام فى نطاق نظام التحكيم مفهوما معينا – **والذى ضاق أحيانا ، واتسع فى أحيان أخرى .**

كما أن الحديث عن تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **شرطا كان ، أم مشارطة** - كأحد أركانه ، وشروط صحته يثير العديد من المشكلات العملية التى قد تحدث بمناسبة النصوص القانونية التى وردت فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – والمنظمة لكيفية إجراء هذا التعيين وجزاء تخلفه ، أو حدوث عائق يحول دون تكوين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو قيامها بمباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليها من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على**

التحكيم " ، ومدى سلطة القضاء العام فى الدولة الحديثة فى المساعدة فى تكوين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عند وجود عائق من العوائق المشار إليها ، وحدود تلك السلطة ، وتفسير فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن لنطاقها .

كما أن نظام التحكيم - **كوسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات** - لايتخذ صورة واحدة فى الممارسة العملية ، وإنما تتعدد صوره وأشكاله [١] ، حسب ماإذا كان يستند إلى اتفاق خاص ، ويكون الإلتجاء إليه بإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو أن الإلتجاء إليه يكون أمرا مفروضا على الخصوم ، بنص قانونى وضعى ، يفرض عليهم نظام التحكيم فى بعض المنازعات ، ويجعله أمرا واجبا لايستطيعون معه رفع منازعاتهم إلى القضاء العام فى الدولة " **التحكيم الإختيارى والتحكيم الإجبارى** " .

أو حسب ماتكون عليه السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عند قيامها بالفصل فيه ، بحكم تحكيم ، يكون ملزما للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بحسب ماإذا كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ملتزمة بتطبيق قواعد القانون الوضعى الموضوعى ، أو غير ملتزمة بتطبيقها " **التحكيم بالقضاء - التحكيم العادى - والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

---

[١] فى دراسة أنواع نظام التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٦٧ومايليه ص ٢٥٢ ومابعدها .

وقد يختلف أسلوب نظام التحكيم الذى يصاغ فيه ، فى ضـــوء إختيـار أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لطريقة نظام التحكيم ، وكيفيـة الفصل فى منازعاتهم ، بحسب ماإذا كان ذلك يتم فـى إطـار مراكـز ، أو مؤسسات دائمة لنظام التحكيم ، تتم الإحالة إليها ، وإلى قواعدها ، فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أو أن يتخذ التحكيم صورة اتفـاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إجراءات التحكيـم وفق مايحقق المصلحة الخاصة بهم ، مسترشـدين بمـا ورد مـن القواعـد التشريعية الوضعية المتعلقة بنظام التحكيـم - **سواء وردت ضمـن قواعـد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أم وردت فى شكل قـانونى خـاص " كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـى المواد المدنية ، والتجارية** - ملتزمين بما يكون منـها نصوصـا قانونيـة وضعية آمرة " **نظام التحكيم الحر ، ونظام التحكيم المقيد** " .

لأجل ذلك - **وبالرغم من أن موضوع التحكيم قد تناولته العديد المؤلفـات القانونية من زوايا مختلفة** - إلا أننا وجدنا أن ذلك لايحـول دون دراسـة موضوع التحكيم الحر ، والتحكيم المقيد ، تحقيقا لمزيد من الفـائدة العمليـة والتى أرجو أن يوفقنى الله - **تبارك وتعالى** - **إلى تحقيقها** .

وأود التنويه إلى أن مجال هذه الدراسة المقارنة لأركان الإتفـاق علـى التحكيم ، وشروط صحته سوف يقتصر على اتفاقات التحكيم الوطنية البحتـة والخاضعة للسيادة التشريعية للقانون الوطنـى " **المصـرى ، أو الفرنسـى المقارن** " . بمعنى ، العلاقات الداخلية التى اتفق علـى إخضاعـها لقواعـد التحكيم داخل الدولة ، بالتطبيق لقواعد الإجراءات الوطنيـة ، أى العلاقـات الوطنية البحتة بمختلف عناصرها ، سواء من حيـث أشـخاص العلاقـة ، ومحلها ، وسببها . والتى مؤداها ، إلتجاء أطراف وطنية إلى تحكيم يتم داخـل الدولة ، وبالتطبيق لأحكام القانون الوطنى ، ويسفر عن صدور حكم تحكيـم يكون محلا للتنفيذ وفقا لقواعد قانون المرافعـات المدنيـة ، والتجاريـة ، أو

قواعد أحكام القوانين الوضعية الخاصة المنظمة للتحكيم - **كالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية** . ومن ثم ، فإنه يخرج عن مجال هذه الدراسة ، التحكيم الدولى واتفاقات التحكيم التى لاتكون خاضعة للسيادة التشريعية للقانون الوطنى " **المصرى ، أو الفرنسى المقارن** " ، أى اتفاقات التحكيم التى لاتكون وطنية بكافة عناصرها .

وفى ضوء ماتقدم ، فإننى سوف أقسم هذه الدراسة إلى بابين اثنين وذلك على النحو التالى :

الباب الأول :

التعريف بنظام التحكيم ، وبيان عناصره .

والباب الثانى :

التحكيم الحر ، والتحكيم المقيد .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

أسأل الله تعالى التوفيق ، والسداد ، إنه سبحانه وتعالى نعم المولى ، ونعم النصير .

المؤلف .....

الباب الأول
التعريف بنظام التحكيم
وبيــــان عناصــــره

تمهيد ، وتقسيم :

نظام التحكيم هو أداة فعالــة للفصــل فــى المنازعــات بيــن الأفــراد والجماعات ، بدلا من القضاء العام فى الدولة الحديثــة ، صــاحب الولايــة العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعــها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، لأن مهمة التحكيم يتم إســنادها إلى أفراد عاديين ، أو أشخاص غير قضائيــة ، يطلــق عليــهم : " **هيئــة التحكيم** " ، ويجرى اختيارهم بواسطة أطراف النزاع موضوع الإتفاق علــى التحكيم انطلاقا من الثقة التى يتمتعون بها ، فى قدرتهم على حســم الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو انطلاقا من التخصص الفنى ، والذى قــد لايتوافر لغيرهم ، مما يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم ، والفصل فيها .

ونظام التحكيم يتيح للأفراد ، والجماعات تنظيــم مهمــة الفصــل فــى منازعاتهم التى نشأت بالفعل ، أو التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل " **القائمــة والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملــة ، وغــير المحــددة** " **شــرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " دون حاجة إلى الإلتجــاء إلــى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولايــة العامــة ، والإختصــاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنــص قانونى وضعى خاص ، نظرا لبساطة هذا النظام ، وقلة نفقاته .

ولأجل ذلك ، فإننا سوف نقسم الباب الأول من الدراسة إلى فصلين متتاليين على النحو الآتى :

الفصل الأول :

تعريف نظام التحكيم .

والفصل الثانى :

عناصر نظام التحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

الفصل الأول

تعريف نظام التحكيم

تقسـيم :

إذا كان نظام التحكيم هو وسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، أو نظاما خاصا للتقاضى فى منازعات معينة . بموجبه تعترف الدولة الحديثة لأفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، ليست لهم سلطة القضاء العام فى الدولة الحديثة " **هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** بسلطة الفصل فى بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، إذا ماتحققت مقتضيات الإلتجاء إلى نظام التحكيم والتى تحددها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - عادة فى قوانينها الوضعية المختلفة ، فإنه يكون بذلك نظاما خاصا متميزا بقواعده عن الوسائل المعروفة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - **كالقضاء العام فى الدولة الحديثة ، والصلح** .

وإذا ماكان هناك اتفاقا حول اعتبار نظام التحكيم وسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، يحل فيها حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - محل الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة الحديثة فى تحقيق الحماية القانونية للحق ، أو المركز القانونى المتنازع عليه ، إلا أن فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن مع ذلك لم يتفقا حول تعريف موحد لنظام التحكيم ، فقد تعددت أقوالهما فى هذا الشأن [1] ، بل وامتد الخلاف إلى طبيعته القانونية .

---

(١) فى تعريف نظام التحكيم ، أنظر :

GARSONNET et CEZ – BRU : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . Sirey . 3e ed . 1925 . T. VIII . N. 220 . P. 450 ; JAPIOT (R .) : Traite de procedure civile et commerciale . 1930 . N. 976 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite de procedure civile . T . V . Sirey . 1936 . N. 1801 . P . 307 ; RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . Droit interne et Droit international prive . preface de : J . VINCENT , L. G. D. J . Paris . 1965 . P . 9 ; J . ROBERT : Arbitrage civile et commercial . 4e ed . Paris . Dalloz. 1967 . P. 8 , 5e ed . 1990 . P. 9 ; J. ROBERT et B . MOREAU : L'arbitrage . Droit interne et Droit internationale prive . 6e ed . Dalloz . 1993 . N . 1 . P. 3 .

وانظر أيضا : محمد حامد فهمى – تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية – ط٢ – ١٩٥٢ – مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة – بند ٥٣ ص ٤١ ، عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٩١٨ ، رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد – ط١ – ١٩٥٧ – مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة – ص ٦٣ ، ثروت حبيب – دراسة فى قانون التجارة الدولية – ١٩٧٤ – دار الإتحاد العربى للطباعة بالقاهرة – ١٩٧٤ – بند ٤٩ ص ١٠٢ ، وجدى راغب فهمى – التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى – المقالة المشار إليها – ص ٢ ، التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – بدون دار نشر – ص ١٣٠ ، أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – ط٦ – ١٩٧٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٠٩ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١ ص ١٥ ، سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٨٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٥ ومابعدها ، محمود محمد هاشم – القواعد العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٨٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٣٣ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٢/٧ ص ٢٠ ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – بند ١٠٨ ص ٢١٢ ، أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – ١٩٨١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٠ ص ١٩ ، إسماعيل أحمد محمد الأسطل – التحكيم فى الشريعة الإسلامية – الرسالة المشار إليها – ص ١٩ ، محمد سلام مدكور – القضاء فى الإسلام – بدون سنة نشر – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١٣١ ، عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى – ط١ – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت –

وتسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى ثماني مباحث ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول :

تعريف فقه القانون الوضعى المقارن لنظام التحكيم .

المبحث الثانى :

تعريف الأنظمة القانونية الوضعية لنظام التحكيم .

المبحث الثالث :

شرط التحكيم قد يكون قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم .

المبحث الرابع :

إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – والذى تضمنه .

ص ١١ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٩ ص ٣٨ ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٣ – ١٩٩٤ – بند ١٢٥ ص ٢٢٥ ، أحمد محمد مليجى موسى – التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام القضاء – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٧٥ ص ٢٠٦ ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٨٥ ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – دراسات خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١ ، ٢ ص ٥ ، ٦ ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة " دراسة فى قضاء التحكيم " – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٩٧ – ومنشورة سنة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١ ، ٢ .

المبحث الخامس :

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فـــى القـــانون الوضعى المقارن .

المبحث السادس :

التحكيم الإختيارى هو الصورة العامة لنظام التحكيم .

المبحث السابع :

نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشـــارطته فـــى مجموعـــة المرافعات الفرنسية الحالية ، وقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

المبحث الثامن ، والأخير :

الخلاف الفقهى حول الطبيعة القانونية للإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المبحث الأول
تعريف فقه القانون الوضعى
المقـــارن لنظـــام التحكيــــم .

إقترح فقه القانون الوضعى المقارن تعريفات عديدة لنظام التحكيم . فقد عرفـه جانب منه بأنه : " **الإتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يســـمون محكمين Arbitres ، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقـه ، والفصل فى موضوعه . وقد يكون الإتفاق على التحكيم فى نـــزاع معيـــن بعد نشأته ، ويسمى عندئذ : مشارطة التحكيم Compromis . وقد يتفـق ذوو الشأن مقدما ، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشـــأ بينهم فى المستقبل . خاصة ، بتنفيذ عقد معين على المحكميــن ، ويســمى الإتفاق عندئذ : شرط التحكيم Clause compromissoire** " [١] .

بينما عرف جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن نظـــام التحكيـــم - وبحق - بأنه : " **الطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فـــى نـــزاع معيـــن بواسطة الغير ، بدلا عن الطريق القضائى العام** " [٢] .

---

(١) أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . 1965 . P . 9 , 10 ; ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : L'arbitrage . Droit interne . Droit international prive . 5e ed . Dalloz . 1983 . N. 1 ; VINCENT (J.) , GUINCHARD , GABRIEL MONTAGNIER , ANDRE VARINARD : La Justice et ses institutions . 3e ed . 1991 . P. 27 .

وقارب فى فقه القانون الوضعى المصرى : محسن شفيق ، أحمد أبو الوفا ، محمود محمـــد هاشـــم ، أحمد ماهر زغلول ، أشرف عبد العليم الرفاعى – الإشارات المتقدمة .

فالمشرع الوضعى الإجرائى – **وهو يعمل فى مجال الحقوق الخاصة** – رأى من الملائم أن يكون أكثر تسامحا مع الأفراد ، والجماعات ، فأتاح لهم – **وعن طريق الإتفاق على التحكيم** – إتباع طريقا إجرائيا خاصا بنزاعهم فلايفصل فيه قاض محدد مقدما – **وفقا لقواعد الإختصاص القضائى المقررة قانونا لذلك** – وإنما فردا ، أو هيئة غير قضائية ، تشكل خصيصا للفصل فى هذا النزاع وحده ، بحيث تنتهى مهمتها بالفصل فيه ، ولايتقيد نظره بالإجراءات ، والأشكال المحددة سلفا بقواعد محددة ، وإنما يترك لأطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إتباع الإجراءات التى تراها فى نظر هذا الموضوع ، بشرط احترام الضمانات الأساسية للتقاضى . **وأهمها** إحترام حقوق الدفاع للخصوم ، وإعمال مبدأ المواجهة فى الإجراءات بينهم وهذا هو المقصود بالطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – فهو ليس طريقا معدا مقدما للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، وإنما هو طريقا مفصلا عضويا ، وإجرائيا من أجل نزاع معين " **النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة** " [1] .

---

[2] أنظر : **وجدى راغب فهمى** – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – كلية الحقوق – جامعة الكويت – الدورة التدريبية للتحكيم – ١٩٩٢ / ١٩٩٣ – ص ٣ . وقارب : **على بركات** – خصومة التحكيم – بند ١٠ ص ١٤ . حيث يعرف سيادته نظام التحكيم بأنه : " نظاما خاصا للتقاضى ينظمه القانون الوضعي ، ويسمح بمقتضاه للخصوم – وفى منازعات معينة – بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة ، أو مستقبلة من ولاية القضاء العام فى الدولة ، وتحل هذه المنازعة بواسطة شخص ، أو أشخاص عاديين ، يختارهم الخصوم – كقاعدة – ويسندون إليهم مهمة الفصل فى هذا النزاع ، بحكم ملزم " .

[1] أنظر : **وجدى راغب فهمى** – مفهوم التحكيم وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٤ .

ولذا ، فإن القواعد الواردة فى باب التحكيم فى قـــانون المرافعـــات المدنيـــة والتجارية ، أو الواردة فى القوانين الخاصـــة المنظمـــة للتحكيـــم - **كقـــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المـــواد المدنية ، والتجارية** - لاتتضمن تحديدا لهيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو بيانا تفصيليا لإجراءات خصومـــة التحكيم ، وإنما تقتصر على وضع إطار عام للطريق التحكيمى ، يبين شروط اتباعه ، ووسائل رقابته ، بواسطة القضاء العام فى الدولة الحديثة .

أما إجراءات التحكيم ذاتها ، فتكتفى بمعالمه الأساسية ، بحيـــث أن مـــانصت عليه القوانين الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبـــها ، واتجاهاتـــها** - بشـــأن إجراءات خصومة التحكيم من قواعد تمثل الحد الأدنى لمراعـــاة الضمانـــات الأساسية للتقاضى ، فضلا عـــن بعـــض القواعـــد المكملـــة لإرادة الأفـــراد والجماعات ، والتى ترمى إلى تيسير إعمال الطريق التحكيمى [١] .

وإذا كانت المهمة الأولى لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية هـــى تنظيـــم حماية القضاء العام فى الدولة للحقوق ، والمراكز القانونيـــة الناشـــئة عـــن المعاملات الخاصة بين الأفراد ، والجماعات ، فإنه يحـــدد بذلـــك الطريـــق القضائى العام للفصل فى المنازعات التى تثور بشأن هذه الحقوق ، والمراكـــز القانونية . **فهو يحدد عن طريق قواعـــد الإختصـــاص القضـــائى العامـــة :** المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى تدخل فى نطاق سلطة كل محكمة .

كما يحدد عن طريق قواعد التقاضى : الإجراءات الواجبـــة الإتبـــاع أمـــام المحكمة المختصة بتحقيق النزاع ، والفصل فيه .

وهكذا ، بحيث يلزم للفصل فى أى نزاع بين الأفراد ، والجماعات الخضـــوع لهذه القواعد العامة ، فيرفع النزاع إلى المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصـــل

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى - الإشارة المتقدمة .

فى موضوعه ، كما تتبع بشأنه إجراءات التقاضى المحددة مقدما بواسطتها . ولكن ونظرا لأن هذا الطريق القضائى العام قد لايكون ملائما للفصل فى بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، فإن القوانين الوضعية - وعلى **اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - ترسم أحيانا طرقا خاصة للفصل فيها تجدها أكثر ملائمة ، مثل نظام التحكيم ، والذى يعمل فى مجال الحقوق والمراكز القانونية الخاصة ، ويتيح للأفراد ، والجماعات إتباع طريق إجرائى خاص بمنازعاتهم ، إلا أن هذه النظم الإجرائية الخاصة تظل خاضعة لقواعد مجردة ، تنطبق على طائفة من الحقوق ، والمراكز القانونية ، ولايميزها عن النظام الإجرائى العام ، سوى نطاقها المحدود والخاص [1] .

وقد عرف التحكيم التجارى الدولى بأنه : " **إتفاق بين طرفين يرد بشرط فى العقد الأصلى ، أو بعقد مستقل ، ويتضمن إحالة نزاع محتملا الوقوع بينهما إلى هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، وفق أحكام قانون يتم الإتفاق على** تعيينه فى هذا الشرط ، أو وفق قواعد تضعها هيئات ، ومراكز التحكيم المنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، أو يترك أمر تعيين هذه القواعد من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، على أنه - **وفى بعض الأحيان** - قد يترك لهذه الهيئة أمر الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وفق قواعد العدالة - **والتى لاتنتمى إلى دولة معينة** - بما يعنى أنها غير مقيدة بأية قواعد ، سواء فى إجراءات التحكيم أو فى موضوع النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم " [٢] .

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - ص ٣ .

[٢] أنظر :

المبحث الثانى
تعريف الأنظمة القانونية
الوضعيـــة لنظام التحكيم .

تقسيم :

تسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقســم هــذا المبحــث إلــى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

تعريف القانون الوضعى الفرنسى لنظام التحكيم .

والمطلب الثانى :

تعريف القانون الوضعى المصرى لنظام التحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . N . 2 ; DAVID RENE : L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1982 . Paris . P . 9 .

وقارب : أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٠١ .

المطلب الأول
تعريف القانون الوضعى
الفرنسى لنظام التحكيم [١] .

وضع المشرع الوضعى الفرنسى تنظيما للتحكيم الداخلي فى فرنسا فـــى مجموعة المرافعات الفرنسية ، فى المواد (١٤٤٢) ومابعدها - **والمضافـــة إلى مواد التحكيم الأخرى فى مجموعة المرافعـــات الفرنســـية ، بمقتضـــى المرسوم رقم (٨٠ - ٣٥٤) ، والصادر فى (١٤) مـــايو ســـنة ١٩٨٠ والذى أضاف كتابا رابعا خاصا بالتحكيم إلى مجموعة المرافعات الفرنســـية** - بعد أن ألغى النصوص القانونية الوضعية التى كانت تنظمه فى مجموعـــة المرافعات الفرنسية السابقة [٢] .

وبالنسبة للتحكيم الدولى فى فرنسا ، ففـــى ســـنة (١٩٨١) - **وبمقتضـــى المرسوم رقم (٨١) - ٥٠٠ ، والصادر فى مايو عام ١٩٨١ - أضيـــف**

---

[١] فى إصلاح المشرع الوضعى الفرنسى للنصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيـــم ، فى مجموعـــة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

CORNU : Le decret du 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . arb . 1980 . P. 58 . note . 7 ; ROGER PERROT : L'application a l'arbitrage des regles du nouveau code de procedure civile . Rev . arb . 1980 . P. 642 et s .

[٢] فى استعراض نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit . P . 854 et s .

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة - ص ٣٦٨ ومابعدها .

للكتاب الرابع الخاص بالتحكيم الداخلى فى مجموعـــة المرافعـــات الفرنســـية بابين جديدين :

الباب الأول :

خاصا بالتحكيم الدولـــى ، وهـــو البـــاب الخـــامس " المـــواد (١٤٩٢) - (١٤٩٧) .

والباب الثانى :

خاصا بالإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصـــادرة فى مواد التحكيم الدولى ، وطرق الطعن فيها ، وهو الباب السادس " المـــواد (١٤٩٨) - (١٥٠٧) "[١] .

وقد عرفت المادة (١٤٤٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية شـــرط التحكيم بأنه :

" إتفاقا يتعهد بمقتضاه الأطراف فـــى عقـــد مـــن العقـــود بإخضـــاع المنازعات التى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل للتحكيم " .

بينما عرفت المادة (١٤٤٧) من مجموعة المرافعات الفرنســـية مشـــارطة التحكيم بأنها : **" إتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينـــهم بـــالفعل لتحكيم شخص ، أو أكثر " .**

---

[١] أنظر ملحقا لهذه النصوص فى :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit , P . 861 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . 1983 . Joly . Paris . P. 496 et s .

المطلب الثانى
تعريف القانون الوضعى
المصـــرى لنظام التحكيم .

صدر قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المواد المدنية ، والتجارية [١] ، ويعمل بأحكامه على كل تحكيم يكون قائمـــا وقت نفاذه ، أو يبدأ بعد نفاذه ، ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبـــل نفاذ هذا القانون " **المادة الأولى من مواد الإصدار** " [٢] ، [٣] .

وقد ألغى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ فــى شــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية نصوص التحكيم التى كانت قــد وردت فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقــم (١٣) لســنة ١٩٦٨ **التحكيـــم " المواد (٥٠١) - (٥١٣)** " ، حيث نص فى المادة الثالثــة مــن مــواد الإصدار على أنه :

---

[١] والمنشور فى الجريدة الرسمية – العدد (١٦) " تابع " ، فى ١٩٩٤/٤/٢١ ، وبدأ العمل به إعتبارا من ١٩٩٤/٥/٢٣ " المادة الرابعة من مواد الإصدار " .

[٢] فى دراسة تفصيلية لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـــم فى المـــواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها ، عبد الحميـــد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٢ ومابعدها .

[٣] راجع ملحقا لبعض التشريعات العربية ، والدولية لنصوص التحكيم : أحمد أبو الوفا – التحكيـــم فى القوانين العربية – ط١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٣١ ومابعدها ، عبد الحميد الشـوارى – التحكيم ، والتصالح – ص ١٧٥ وما بعدها .

" تلغى المواد من (٥٠١) إلـى (٥١٣) مـن قـانون المرافعـات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لهذا القانون " .

وتنص المادة (١) من قانون التحكيم المصـرى رقـم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهوريـة مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بيـن أطـراف مـن أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونيـة التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فـى مصـر ، أو كـان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكـام هذا القانون " [١] .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن قانون التحكيم المصـرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيـة ، والتجاريـة يسرى على مايأتى :

(أ) التحكيم الداخلى :

وهو يجرى بالضرورة فى مصر .

(ب) التحكيم الدولى :

وفقا لمعيار دولية التحكيم المنصـوص عليـه فـى المادة الثالثة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـأن

---

(١) فى استعراض نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيـم الـدولى ، والداخلـى - ص ١٠٧ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ص ٣١٢ ومابعدها ، عبـد الحميـد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعـات الجامعية بالأسكندرية - ص ٦٣ ومابعدها .

التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية ، ولو كان هذ التحكيم يجرى في مصر .

(ج) التحكيم الدولى :

وفقا للمعيار القانونى ، إذا كان التحكيم يجرى في خارج مصر ، بشرط أن يتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .
كما يسرى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على كل تحكيم إختيارى ، مهما كانت الطبيعة القانونية لأطرافه . بمعنى ، أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لايسرى فقط على التحكيم الذى يجرى بين أشخاص القانون الخاص - **سواء كان الشخص طبيعيا ، أم اعتباريا** - بل يسرى على التحكيم بين شخص خاص ، وشخص عام ، أو التحكيم الذى يجرى بين شخصين عامين .
وقد حددت المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية طبيعة النزاع الذى يقبل التحكيم فيه وفقا لأحكامه ، فيخضع للتحكيم أى نزاع - **وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها** - إلا أن هذا الحكم يكون مقيدا بما تقضى به المادة الحادية عشر من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، بأنه :

" **لايجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح** " .

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وفقا لأحكام القانون الوضعى المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية يكون جائزا سواء فى العقود المدنية ، أو فى العقود التجارية ، أو فى العقود الإدارية ، ولو كان النزاع ناشئا عن علاقة قانونية غير عقدية . ذلك أن الإتفاق على التحكيم يمكن أن يكون سابقا على

نشأة النزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـاق علـى التحكيـم** " – **سواء كان مستقلا بذاته ، أم ورد فى عقد معين** – كمـا يجـوز أن يقـوم الإتفاق على التحكيم بعد نشأة النزاع بين الأطـراف المحتكميـن " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمـام القضـاء العام فى الدولة " **المادة (٢/١٠) من قـانون التحكيـم المصـرى رقـم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** ".(١)

وقد أجاز قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـى شـأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – فى المسائل التى يجوز فيها الصلح ، ونظم الشـروط الخاصـة بصحة الإتفاق على التحكيم ، وتطلب لإثباتـه أن يكـون مكتوبـا ، وعـدد الشروط الازم توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . كما بين مدى التزامهم بالحكم فيه ، وطريقـة عزلهم ، وأسباب ردهم . وتضمن تنظيما لإجراءات الخصومة فى التحكيـم يتبع إذا لم يوجد اتفاقا مخالفا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـى التحكيم** " .

وتنص المادة السادسة من قانون التحكيم المصرى رقـم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية علـى امكـان اتفـاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إخضاع علاقاتـهم

---

(١) فى بيان نطاق سريان قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنية ، والتجارية – سواء من حيث الزمان ، أو من حيث المكان – أنظر : **عادل محمد خير** – مقدمـة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – ط١ – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقـاهرة – بند ٦ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها ، **عبد الحميد المنشاوى** – التحكيم الدولى ، والداخلـى فى المـواد المدنية ، والتجارية ، والإدارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – ١٩٩٤ – منشأة المعارف بالأسـكندرية – ص ١٤ ومابعدها ، **مختار أحمد بريرى** – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضـة العربيـة بالقاهرة – بند ١٦ ومايليه ص ٢٥ ومابعدها .

القانونية لأحكام عقد نموذجي ، أو اتفاقية دولية ، أو أيـــة وثيقـــة أخـــرى . وعندئذ ، تسرى أحكام التحكيم الواردة فى هذا العقد ، أو تلك الإتفاقيـــة ، أو الوثيقة على التحكيم الذى يجرى بين أطراف هذا الإتفاق . مما يعنى ، عـــدم تطبيق نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] .

ويقوم قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فـــى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على الأسس الآتية :

الأساس الأول :

السير فى ركب الإتجاهات الدولية الحديثة بشـــأن التحكيـــم التجارى :

بتشجيع الإستثمارات الأجنبية فى مصر .

الأساس الثانى :

إحترام إرادة أطراف الإتفاق على التحكيم - شـــرطا كـــان أم مشارطة - بإفساح الحرية لهم ، لتنظيمـــه بالكيفيـــة التـــى تناســـبهم والإتفاق على كيفية اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتسميتهم ، واختيار القواعد التى تسرى علـــى إجراءات الخصومة فى التحكيم ، وتعيين مكان التحكيم ، واللغة التى تتم بـــها عمليات التحكيم .

---

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٢٠ ص ٣٠ ، ٣١ .

الأساس الثالث :

إستقلال هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

بتخويلها الإختصاص بنظر طلبات رد أعضائها ، والفصل فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، وحظر الطعن فى حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالطرق المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، للطعن فى أحكام القضاء العام فى الدولة .

الأساس الرابع :

التيسير على أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

فعند عدم موافقة أحد أطراف الإتفاق على التحكيم الخالى من تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على تعيينهم فى اتفاق لاحق ، أو عدم قيامه بتعيين عضو فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو عدم اتخاذ الإجراء الذى يلزم لهذا التعيين ، أو تحقق مانعا ، أو ظرفا من جانب أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أو أحدهم – **كوفاته ، أو عزله ، أو اعتزاله ، أو رده ، أو امتناعه عن العمل ، أو امتناع أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن اختيار المحكم الثالث** ، أو تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم أو بعضهم** – إذا امتنع واحدا منهم ، أو أكثر عن قبول مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، أو اعتذر ، أو اعتزل ، أو عزل عن العمل ، أو قام مايمنعه من مباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، فإن قانون التحكيم المصرى رقم **(٢٧)** لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد نص

فى المادة (١٧) منه – والواردة فى الباب الثالث الخاص بهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – على أنه :

" ١ – لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا أتبع مايأتى :

أ – إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، وتولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

ب – فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، إختار كل طرف محكما ، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ – وإذا خالف أحد الطرفان إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على من يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين القيلم بالإجراء أو بالعمل المطلوب ، مالم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ – وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون ، وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم

على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المـــادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن " .

كما تنص المادة (٢١) من قانون التحكيم المصـــرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" إذ انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى ســـبب آخـــر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيـــار المحكـــم الـــذى انتهت مهمته " .

وتنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١ - يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القـــانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أمـــا إذا كـــان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصـــر أو فـــى الخـــارج ، فيكـــون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان علـــى اختصـــاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقـــرة الســـابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

ونص المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد تضمـــن حـــالات تدخـــل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . **وهذه الحالات هى (١) :**

الحالة الأولى :

---

(١) فى بيان حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصـــرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيـــم - الرسالة المشار إليها - بند ١٤٩ ومايليه ص ١٤٠ ومابعدها .

عدم اتفاق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " علـــى تعيين المحكم المنفرد الذى تتشكل منه وحده هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

الحالة الثانية :

إمتناع أحد الأطراف المحتكمين " أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم " عن تعيين عضو فى هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبـــا بذلك من الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم .

الحالة الثالثة :

عدم اتفاق عضوى هيئة التحكيم الأصليين - والمعينين مـــن قبل الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيـــم " - علـــى اختيـــار المحكم الثالث ، والذى يرأس هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعييـــن آخرهما .

الحالة الرابعة :

إذا خالف أحد الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق علـــى التحكيم " إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم المتفق عليها .

والحالة الخامسة :

إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيـــد ، أو المحكـــم الرئيسى ، فى المدة التى حددها له الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفـــاق على التحكيم " .

والحالات المتقدمة - والتى تجيز للقاضى العام فى الدولة التدخـــل لتعييـــن أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى

التحكيم - كلهم ، أو بعضهم لم ترد فى المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على سبيل الحصر ، وإنما هى مجرد أمثلة للصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [١] .

ومن ثم ، فإنه يمكن للقاضى العام فى الدولة أن يتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا حدثت أية صعوبات تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كان ذلك راجعا لأحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أم كان راجعا لأية ظروف أخرى ، حتى ولو لم يرد ذكرها فى المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية [٢] .

والأساس الخامس :

السرعة فى إنهاء إجراءات خصومة التحكيم ، لإصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٣] .

---

[١] أنظر : **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٥٠ ص ١٤٢ .

[٢] أنظر : **على بركات** – الإشارة المتقدمة .

[٣] فى بيان الأسس التى يقوم عليها قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : **عبد الحميد المنشاوى** – التحكيم الدولى ، والداخلى – ١٩٩٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٨ ومابعدها .

وبجانب القواعد القانونية العامة الواردة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - والمنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه - فإنه توجد قواعد قانونية خاصة تنظم بعض التحكيمات الخاصة فى مصر . فقد نصت المادة (٩٣) من قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١على نظام التحكيم فى منازعات العمل ، وهو تحكيما خاصا يخرج عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . كما تضمن القانون الوضعى المصرى رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك تنظيما خاصا للتحكيم الجمركى ، وهو يخرج عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، كما تضمن قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (١١) لسنة ١٩٩١ - **والمعدل** - نظاما خاصا للتحكيم بين المموليـن ، ومصلحة الضرائب على المبيعات ، ولايسرى عليه قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية . إذ أن التحكيم المنصوص عليه فى قانون الضريبة العامة على المبيعات يعد تحكيما ذو طبيعة خاصة ، وله نظاما قانونيا خاصا .

كما يخرج التحكيم الخاص ببورصة البضاعة الحاضرة عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . فقد تضمن القانون الوضعى المصرى رقم (١٤١) لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون إنشاء بورصة البضاعة الحاضرة للأقطان النص على أن تنتخب لجنة البورصة بالإقتراع السرى فى أول اجتماع لها بعد انتخاب الرئيس خمسة من أعضاء البورصة ، وتشمل منهم لجنة تحكيم القطن . وتنتخب اللجنة كذلك عددا مماثلا - **كأعضاء إحتياطيين** - يحلون - **عند الإقتضاء** - محل الأعضاء الأصليين المتغيبين ، أو الذين لهم مصلحة فى النزاع القائم . وتختص لجنة التحكيم - **باعتبارها مفوضة بالصلح** - بالفصل

في جميع المنازعات التى تقع بين أعضاء البورصة - **شراء ، أو بيعـا ، أو تسليما للقطن** - وفقا للقواعد المنصوص عليها فى هذا القـانون ، ولائحتـه التنفيذية (١) .

كما أن جمهورية مصر العربية كانت قد وافقت علـى الإنضمـام إلـى الإتفاقية الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى أقرهـا مؤتمـر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولى - **والمنعقد فى نيويورك فـى الفترة من (٢٠) مايو إلى (١٠) يونية سنة ١٩٥٨** - وقد وافقت مصر على الإنضمام لهذه الإتفاقية بقرار من السـيد / رئيـس الجمهوريـة العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ ، بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ .

كما أن جمهورية مصر العربية كانت قد وافقت علـى الإنضمـام إلـى الإتفاقية الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى أقرهـا مؤتمـر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولى - **والمنعقد فى نيويورك فـى الفترة من (٢٠) مايو إلى (١٠) يونية سنة ١٩٥٨** - وقـد وافقـت مصر على الإنضمام لهذه الإتفاقية بقرار من السـيد / رئيـس الجمهوريـة العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ ، بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ ، وأودعـت وثيقة إنضمامها لدى سكرتارية الأمم المتحدة فـى ١٩٥٩/٣/١٦بـدون أى تحفظ (٢) .

---

(١) فى بيان ذلك بالتفصيل ، واستعراض العديد من القواعد القانونية الخاصة التى تنظـم بعضـا مـن التحكيمات الخاصة فى مصر ، أنظر : عبد الحميد المنشـاوى - التحكيـم الـدولى ، والداخلـى - ص ١٥ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصـالح فى ضـوء الفقـه ، والقضـاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٢٧ ومابعدها ، ص ٢٨٥ ومابعدها

(٢) الجريدة الرسمية - فى ١٩٥٩/٢/١٤ - العدد رقم (٢٧) .

وقد كانت المادة (٥٠١/١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ [1] – **والملغاة بواسطة القانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – تنص على أنه :

" **ويجوز الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الإتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين** " .

وجاء قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – **والذى ألغى نصوص التحكيم التى كانت واردة فى قانون المرافعات المصرى ، فى المواد من (٥٠١) – (٥١٣)** – وعرف نظام التحكيم فى المادة العاشرة منه بأنه :

" ١– **إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة ، عقدية كانت أو غير عقدية .**

٢– يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين . وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون .

كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا .

---

[1] القانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الباب الثالث من الكتاب الثالث " التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " فى المواد (٥٠١) – (٥١٣) ، والمنشور بالجريدة الرسمية – العدد (١٩) – الصادر فى (٩) مايو سنة ١٩٦٨ .

٣ – ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمـــــن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار الشرط جزءا من العقد " .

المبحث الثالث

شرط التحكيم قد يكون قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونيـــة - ولايؤثـــر ذلك فـــى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

شرط التحكيم قد يكون قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد الأصلى المـــبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** – ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بـــالفعل بيـــن الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ويرد شرط التحكيم عادة فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصـــدر الرابطة القانونية** – على أنه لايوجد مايمنع من وروده فى عقد لاحق ، يكون مبرما بينهم ، قبل نشأة أى نزاع بينهم ، فيكون المميز لشرط التحكيم عندئـــذ ليس هو وروده فى العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية** – ولكن كـــون المنازعات التى يشملها شرط التحكيم هى منازعات محتملة ، وغير محـــددة فهى لم تنشأ بعد لحظة الإتفاق على التحكيم [١] .

ذلك أنه – **وإن كان فى الغالب من الأحوال** – أن يرد شرط التحكيم فى نفـــس العقد الأصلى – **مصدر الرابطة القانونية** – سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقـــدا

---

[١] أنظر : عبد الحميد المنشاوى – الإشارة المتقدمة .

تجاريا ، أم عقدا إداريا ، إلا أن ذلك ليس بلازم . إذ قد يكون شرط التحكيم قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [١] .

وشرط التحكيم كثيرا مايدرج فى العقد المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريا بل وقد أصبح هو القاعدة فى ميدان التجارة الدولية ، باعتبار أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم - **وخاصة فى المجال الدولى** - تنشأ استنادا إلى شرط للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [٢] .

ويرد شرط التحكيم عادة فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - على أنه لايوجد مايمنع من وروده فى عقد لاحق ، يكون مبرما بينهم ، قبل نشأة أى نزاع بينهم ، فيكون المميز لشرط التحكيم عندئذ ليس هو وروده فى العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية** - ولكن كون المنازعات التى يشملها شرط التحكيم هى منازعات محتملة ، وغير محددة فهى لم تنشأ بعد لحظة الإتفاق على التحكيم [٣] .

---

[١] أنظر : **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٧ ص ١٨ ، بند ٩ ص ٢٤ .

[٢] أنظر : **أشرف عبد العليم الرفاعي** - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٠١ .

[٣] أنظر : **عبد الحميد المنشاوى** - الإشارة المتقدمة .

ذلك أنه – **وإن كان فى الغالب من الأحوال** – أن يرد شرط التحكيم فى نفس العقد الأصلى – **مصدر الرابطة القانونية** – سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريا ، إلا أن ذلك ليس بلازم . إذ قد يكون شرط التحكيم قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** – ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [١] .

وشرط التحكيم كثيرا مايدرج فى العقد المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** – سواء كان عقدا مدنيا ، **أم عقدا تجاريا** ، أم عقدا إداريا بل وقد أصبح هو القاعدة فى ميدان التجارة الدولية ، باعتبار أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم – **وخاصة فى المجال الدولى** – تنشأ استنادا إلى شرط للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [٢] .

ويخضع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – فى وجوده وفى قيامه صحيحا [١] لقانون البلد الذى تم فيه [٣] .

---

[١] أنظر : **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٧ ص ١٨ ، بند ٩ ص ٢٤ .

[٢] أنظر : **أشرف عبد العليم الرفاعى** – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٠١ .

[٣] فى دراسة شروط صحة الإتفاق على التحكيم ، أنظر : **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٠٢ ومايليه ص ٣٧١ ومابعدها ، **مختار أحمد بريرى** – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٢ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها .

فالإتفاق على التحكيم هو :

اتفاق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى كل ، أو بعض المنازعات التى نشأت فعلا بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " مشارطة التحكيم " ، أو يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة علاقة قانونية معينة - عقدية كانت أو غير عقدية- " شرط التحكيم " (١) .

بمعنى أن الإتفاق على التحكيم قد يأتى فى إحدى صورتين . وهما :

الصورة الأولى :

مشارطة التحكيم Le compromis :

وتكون باتفاق بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " **- والذين نشأ بالفعل نزاعا بينهم ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم -** بالفصل فيه بواسطة هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه [٢]

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/١/٩ - فى الطعن رقم (٤٥٣) - لسنة (٤٢) ق ، ١٩٨٢/٥/٢٦ - فى الطعن رقم (٧١٤) - لسنة (٤٧) ق . مشارا لهذين الحكمين القضائيين فى أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ - فى الهامش .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥ ، سلمية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٧ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٢٨ ص ٧٧ ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٢٨ ص ٧٤ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٢٧ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٠٣ .

والصورة الثانية :

شرط التحكيم La clause compromissoire :

ويكون الإتفاق عليه كبند من بنود عقد معين ، يكون مبرما بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بشأن الفصل في نزاع محتمل ، وغير محدد ، يمكن أن ينشأ في المستقبل عن تفسيره ، أو تنفيذه ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل في موضوعه (١)

فالإتفاق على التحكيم قد يرد في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية – **سواء كان عقدا مدنيا ، أم تجاريا ، أم إداريا** – فيتفق طرفا العقد على أن مايمكن أن ينشأ بينهم في المستقبل من منازعات بمناسبة تفسيره ، أو تنفيذه يتم الفصل فيها بواسطة هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل في موضوعها** – وعندئذ ، يرد شرط التحكيم على أي نزاع قد يحدث بينهم في المستقبل بمناسبة تفسير العقد الذي تضمنه ، أو تنفيذه ، فلا يرد على نزاع معين (٢)

---

(١) أنظر : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختياري ، والإجباري – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٢٣ ، **وجدي راغب فهمي** – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ١٩٧٣ – ص ١٣٢ ، **محمود محمد هاشم** – إتفاق التحكيم – ص ٢٩ ، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية ، والتجارية – ص ٢٩ ، قواعد التنفيذ الجبري ، وإجراءاته – ط٢ – ١٩٩١ – بند ١٠٩ ص ٢١٤ ، **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٠ ص ٧٩ ، **عبد الحميد المنشاوي** – التحكيم الدولي ، والداخلي – ص ٢٧ ، ٢٨ ، **أشرف عبد العليم الرفاعي** – النظام العام ، والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٠٣ .

(٢) في دراسة تفصيلية لشرط التحكيم ، أنظر :

BEAUREGARD (JACQUES) : De la clause compromissoire . These . Paris . 1911 ; CHARLES REFPRT : Les diffcultes soulvees par

وقد لايتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيـــم** " علـــى التحكيم في العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية ، ولكن وبعد قيام الـــنزاع بينهم ، يبرمون اتفاقا خاصا ، للفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل مـن أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية [١] .

---

l'application de la loi 31 Decembre 1925. sur la clause compromissoire. Paris . 1929 ; GRECH (GASTON) : Precis de l'arbitrage. Traite pratique sur la clause compromissoire et les chambres arbitrales. 1964 ; HERVE CHASSERY : La clause compromissoire en Droit interne . These . Montpellier . Mars . 1975 ; MOREL (R.) : La clause compromissoire commmercial . L. G. D. J . Paris . 1950 ; MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire. These. Renne. 1985.

وانظر أيضا : محمد رضا إبراهيم عبيد – شرط التحكيم في عقود النقل البحرى – مقالة منشـــورة في مجلة الدراسات القانونية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة أسيوط – العدد السادس – يونيـــة – ١٩٨٤ – ص ١٩٥ ومابعدها .

[١] أنظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلـــى – ١٩٩٥ – منشـــأة المعـــارف بالأسكندرية – ص ٢٨ .

المبحث الرابع
إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بيـــن أطـــرافه - مصدر الرابطة القانونية - والذى تضمنه .

رغم ورود شرط التحكيم فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - فإنه يجب القول باستقلاله عن هذا العقد ، **فهو تصرفـــا** قانونيا مستقلا ، وقائما بذاته ، **وإن تضمنه العقد مصدر الرابطة القانونيـــة** . ومن ثم ، فإنه قد يتصور صحة شرط التحكيم ، رغم بطلان العقد الأصلـــى - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمن هذا الشرط ، إلا إذا كـــان ســـبب البطلان يشمل أيضا شرط التحكيم - **كما لو كان العقد الأصلى المبرم بيـــن أطرافه** - **مصدر الرابطة القانونية - قد أبرم بواسطة شخص ، كان وقـــت إبرامه ناقصا الأهلية** . ولايؤدى بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقد الأصلـــى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - **إلى التـــأثير علـــى شـــرط** التحكيم . فطالما أن شرط التحكيم قد استكمل **شروط** صحته الخاصـــة بـــه ، فإنه يكون صحيحا قانونا ، وينتج كافة آثاره القانونية ، رغم **مأصاب العقـــد** الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - **مـــن عـــوارض** . **خاصة** ، مع إمكانية تصور خضوع شرط التحكيم المبرم بين أطرافه لقـــانون وضعى يختلف عن القانون الوضعى الذى يخضع له موضوع العقد الأصلـــى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة **القانونية** . فيعتبر شرط التحكيم إتفاقـــا مستقلا عن شروط العقد الأخرى - **مصدر الرابطة القانونيـــة** - ولايـــترتب على بطلان العقد - **مصدر الرابطة القانونية** - أو فسخه ، أو إنهائـــه أثـــرا

على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاتـــه [١]

ونتيجة لذلك ، فإن شرط التحكيم ينتج عندئذ كافة آثاره القانونيـــة ، ويكـــون لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ســلطة النظر فى أية منازعات يمكن أن تنشأ عن بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقــد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** [٢] .

وقد كرست المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية مبدأ اســتقلال شــرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونيــة** - والذى تضمنه ، بنصها على أنه :

" يعتبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولايــترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنـــه إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته " .

---

(١) فى دراسة مصير شرط التحكيم الذى تضمنه العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصـــدر الرابطـة القانونية - لسبب أدى إلى بطلانه ، أو فسخه ، أو إنهائه ، أنظر :

KLEIN . F . E : Du caractere autonomie de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage international . Revue critique de Droit international prive . 1961 . P . 499 et s ; FOUCHARD (PHILIPPE) : L'arbitrage commercial international . P. 69 et s ; ROBERT (JEAN) : Arbitrage civil et commercial en Droit interne et international prive . Dalloz . 4e ed . 1990 . P. 134 et s .

وانظر أيضا : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٨ ومابعدها ، إبراهيـــم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ص ٤٥ ومابعدها ، مختار أحمـــد بريـــرى - التحكيـــم التجارى الدولى - بند ٣٣ ص ٤٩ ، ٥٠ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخـــلى - ص ٢٨ .

(٢) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٣٣ ص ٤٩ ، ٥٠ .

فى حين لم تتضمن مجموعة المرافعات الفرنسية نصا قانونيا وضعيا صريحا يكرس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه ، ولكنها كرست فى المادة (١٤٦٦) منها مبدأ الإختصاص بالإختصاص ، والتى تنص على أنه :

" **إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم فى أساس أو مدى سلطته ، أو نطاق اختصاصه ، فيكون لهذا الأخير الفصل فى صحة الإتفاق على التحكيم ، أو حدود اختصاصه** " (١) .

ويستند جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى إلى النص القانونى الوضعى المتقدم للقول بأنه يؤدى إلى تقرير مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** - من الناحية العملية . إذ طالما أن لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة الفصل فى بطلان ، أو صحة العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه ، فإن هذا يعنى أن شرط التحكيم بوصفه اتفاقا على التحكيم ، يكون من الممكن فصله عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - ومن ثم ، يكون متمتعا بالإستقلالية (٢) .

ولكن جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن قد رأى - **وبحق** - الربط بين مبدأ الإختصاص بالإختصاص ، ومبدأ استقلال شرط التحكيم عن

---

(١) وقد وردت هذه المادة فى الفصل الثانى الخاص بسلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، سواء كان مصدر هذه السلطة شرطا للتحكيم ، يكون وارد فى عقد معين ، أو مشارطة تحكيم ، كانت قد أبرمت بصفة مستقلة بمناسبة نزاع ما

(٢) أنظر :

ROBERT (JEAN) : Arbitrage civil et commercial . P.134 .

العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه . ومن ثم ، فالأكثر قبولا عندئذ هو القول بأن مبدأ إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه يعد من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها نظام التحكيم ، سواء على الصعيد الوطنى ، أم على الصعيد الدولى فى فرنسا ، حيث أن القضاء الفرنسى قد كرسه فى قضايا التحكيم التجارى الدولى على نحو قاطع ، وبشكل متواتر ، مما يصلح أساسا للقول بوجوده أيضا فى التحكيم الداخلى الفرنسى ، بدلا من محاولة التعسف فى تفسير النصوص القانونية الوضعية الفرنسية ، وتحميلها أكثر مما تحتمله [1] .

---

[1] أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٣ ص ٥٠ .

المبحث الخامس
طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء
الإخلال به فى القانون الوضعى المقارن .

تقسيم :

تسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى الفرنسى .

والمطلب الثانى :

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى المصرى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المطلب الأول

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى الفرنسى .

تقسيم :

الحديث عن جزاء الإخلال بشرط التحكيم فى القانون الوضعى الفرنسى أى ، الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم يتطلب منا أن نتحدث أولا عن موقف مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة من هذه المسألة ، ثم بعد ذلك نتطرق للحديث عن مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، لاختلاف طبيعة الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم فى المجموعتين ، فى فرعيين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول :

الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

والفرع الثانى :

الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

الفرع الأول

الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

لم يكن شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة يعتبر اتفاقا على التحكيم ، وإنما كان وعدا بإبرام هذا الإتفاق فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم . بمعنى ، أن شرط التحكيم يمثل حلقة مؤدية للتحكيم – **كنظام قانونى للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعاتهم – وأيا كان موضوعها إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص** – وهو يمهد لإبرام عقد آخر ، هو مشارطة التحكيم .

بحيث أن شرط التحكيم المدرج فى عقد من العقود لمواجهة نزاع محتمل وغير محدد – **وفى الحالات التى يجوز فيها التجاء الأفراد ، والجماعات إلى نظام التحكيم ، عن طريق هذه الصورة من صورتى الإتفاق على التحكيم " الشرط ، والمشارطة "** – لايعفى أطراف شرط التحكيم عندئذ من إبرام مشارطة تحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم [١] .

---

[١] فى بيان مدى التزام أطراف شرط التحكيم بإبرام مشارطة تحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أنظر :

وقد ثار التساؤل عن مدى حرية أطراف العقد الأصلـــى المــبرم بيــن أطراف شرط التحكيم - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيــم** - فى إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شـــرط التحكيم ؟ . فهل تخضع هذه المسألة لمبـــدأ ســلطان إرادة أطـــراف شـــرط التحكيم ؟ . وهل يكون الرد على ذلك بالإيجاب ؟ . فيكون شـــــرط التحكيـــم عملا إراديا يتضمن الوعد بالتحكيم ، ويترتب على رفض أحد أطراف شـــرط التحكيم إبرام مشارطة مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عنـــد نشـــأة الـــنزاع موضوع شرط التحكيم ، ألا يكون للأطراف الآخرين فى العقـــد الأصلـــى - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شــــرط التحكيــم** - ســـوى مطالبتــه بالتعويض عما لحق بهم من أضرار ، نتيجة إخلاله بشرط التحكيــــم ؟ . أم أنه يمكن تنفيذ هذا الإلتزام تنفيذا عينيا ؟ .

بحيث يجوز إجبار المتعاقد على تنفيذ التزامه ، إما قضاء ، على أساس تنفيــذ الإلتزام عينا ، فيقوم القاضى العام فى الدولة الفرنسية بمهمة إختيار أعضــــاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، أو رضـــــاء فيمتثل الطرف الآخر لإجراءات تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، ويقوم عندئذ بالمساهمة فى تكوين هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ؟ .

وقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى إلى أن الجـــزاء المـــترتب على رفض أحد الأطراف المتعاقدين تنفيذ شرط التحكيم تنفيذا عينيـــا ، عـــن طريق إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شـــرط التحكيم ، وتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضـــوع

M . ROTHE : La clause compromissoire . P . 72 et s ; Dalloz . Nouveau Repertoire De Droit . N . 50 et s , N . 85 et s ; Dalloz . Encyclopedie Juridique . N . 38 et s ; **EMIL – TYAN** : op . cit . , p . 201et s ; Repertoire De Droit commercial . N . 56 et s ; Repertoire De Droit civile . N . 205 et s , N . 225 et s ; **JEAN – VINCENT** : Procedure civile . Dix – Neuvieme edition . N . 813 . P . 1043 et s ; **MOSTEFA – TRARI – TANI** : op . cit . , p . 180 et s

شرط التحكيم ، هو الحكم بالتعويض على من يرفض إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، وتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم [١] . وقد أيدت هذا الرأى بعض أحكام القضاء الفرنسى [٢] .

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد انتهجت مسلكا آخر مؤداه : " **أنه يحق للطرف ذى المصلحة أن يلجأ إلى القضاء العام فى الدولة ، ويطلب منه تعيين هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، والذى نشأ بالفعل عن تفسير العقد ، أو تنفيذه – والمتضمن شرط التحكيم – فيقوم حكم القاضى العام فى الدولة عندئذ مقام الإتفاق على التحكيم حيث يفرض شرط التحكيم على أطراف العقد الذى تضمنه ، وينفذ جبرا . بمعنى ، أن عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، لايؤدى إلى إفلات النزاع موضوع شرط التحكيم من ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم . فإذا تضمن العقد التجارى شرطا للتحكيم ، فإنه يفرض على أطرافه التزاما بالإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى المنازعات التى يثيرها هذا العقد . ومن ثم ، يلتزم أطرافه بعدم عرض المنازعات المذكورة بالعقد على المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها والفصل فى موضوعها ، ويجب عليهم عرضها على هيئة التحكيم المكلفة**

---

(١) أنظر :

WAHI : La clause compromissoire en matiere commercial . J . C . P . 27 ed . G . I . 1 et s ; CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre 1925 . lois nouvelles . 1926 . 1 . P . 181 ; RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . L . G . D . J . 1965 . p . 259 . N . 39 .

(٢) أنظر:

Paris . 10 Juillet . 1928 . S . 1930 . 2 . 5 ; La cour de Marsielle commerciale . 2 Fev . 1927 . cite par JEAN – ROBERT : op . cit . , N . 37 .

بالفصل فيها . والخلاف الذى قد يثور بين أطراف العقد التجارى - والمتضمن شرطا للتحكيم - ويكون من شأنه الحيلولة دون اضطلاع هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بمهمتها التحكيمية لاينبغى أن يحول دون تنفيذ شرط التحكيم . فإذا اختلف أطراف العقد التجارى - والمتضمن شرطا للتحكيم - حول تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، فإنه يجوز لأى منهم أن يطلب من المحكمة التجارية المختصة أصلا بتحقيق النزاع موضوع شرط التحكيم ، والفصل فى موضوعه ، الأمر بإلزام خصمهم بالمشاركة فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، فى مدة معينة ، وإلا قامت هذه المحكمة بإجراء هذا التعيين من تلقاء نفسها ، واتخاذ جميع الإجراءات الازمة لمباشرة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم لمهمتها التحكيمية ، فضلا عن التزام الطرف المذكور بالتعويض ، متى كان له مقتض . والخلاف حول إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، لايجيز لأى طرف فى العقد التجارى - والمتضمن شرط التحكيم - التنصل منه ، ونقضه - بارادته المنفردة ، ووفقا لمشيئته وحده - لأن تعليق خضوع النزاع موضوع شرط التحكيم - والذى نشأ فعلا - للتحكيم على محض مشيئة أطراف العقد التجارى - والمتضمن شرط التحكيم - يجعله وهميا ، وعديم الأثر . فلايجوز لأحد أطراف العقد التجارى - والذى تضمن شرطا للتحكيم - الإدعاء باختصاص المحكمة التجارية بنظر المنازعات الناشئة عن هذا العقد ، حيث يتناقض هذا المسلك مع شرط التحكيم المدرج فيه . فإذا أصر أحد أطرافه على هذا المسلك ، جاز للأطراف الآخرين الدفع أمام المحكمة التى رفع أمامها النزاع موضوع شرط التحكيم به ، ووجب على تلك المحكمة قبول هذا الدفع ، والذى

يتضمن الإدعاء بعدم إختصاصها بتحقيق هذا النزاع ، والفصل فى موضوعه " [١] .

وهكذا ، فقد أضفت محكمة النقض الفرنسية على شرط التحكيم طابعا إلزاميا يوجب تنفيذه . **فالوعد بالتحكيم هو** : مجرد التزاما بعمل ، لايتخلف عن الإخلال به سوى التعويض ، بل أصبح النظر إليه كالتزام قابل للتنفيذ العينى وهو تنفيذا يفرضه قرار القاضى العام فى الدولة على الخصم المماطل فرضا مادام لم يقم بتنفيذه اختيارا . وبذلك ، فإنه يجوز للطرف صاحب المصلحة فى عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، الإلتجاء إلى رئيس المحكمة التجارية المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه - **لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** - إذا لم يستجب الطرف بالمشاركة فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم خلال مدة معينة ، دون حاجة لصدور حكم قضائى ، يكون حائزا لقوة الأمر المقضى .

---

(١) أنظر :

Cass . Com . 27 Fevrier . 1939 . Gaz . Pal . 1939 . 1 . 678 .

الفرع الثانى

الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

صاغ المرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ – **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى بفرنسا** – فى الباب الأول : إتفاقات التحكيم ، وتبين أن شرط التحكيم - **شأنه شأن مشارطة التحكيم** – قد أصبح يشكل التزاما مستقلا عن مشارطة التحكيم ، بالإلتجاء إلى إجراءات التحكيم من جانب الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، للفصل فى النزاع – **المحتمل ، وغير المحدد** - موضوع شرط التحكيم ، وليس مجرد وعدا بإبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم .

فالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ – **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا** – قد أوضح استقلال صورتى الإتفاق على التحكيم " **شرط التحكيم ، ومشارطته** " . بحيث يمكن لأطراف العقد التجارى الذين يدرجون فيه شرطا للتحكيم ، للفصل فى النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، والذى يمكن أن ينشأ مستقبلا عن تفسيره أو تنفيذه فى المستقبل – **وعند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم** - الإلتجاء مباشرة إلى إجراءات التحكيم ، عن طريق تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، دون حاجة لإبرام مشارطة تحكيم مستقلة .

بل ويظهر إستقلال صورتـــى الإتفـــاق علـــى التحكيـــم " **شـــرط التحكيـــم ومشارطته** " فى المرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شـــهر مـــايو سنة ١٩٨٠ - **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا** - مـــن خلال تخصيصه الفصل الأول من الباب الأول لشـــرط التحكيـــم . والفصـــل الثانى منه لمشارطة التحكيم ، والفصـــل الثـــالث منـــه للقواعـــد المشـــتركة لصورتى الإتفاق على التحكيم " **شرط التحكيم ، ومشارطته** " .

فالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مـــايو ســـنة ١٩٨٠ - **والخاص بتعديل نصوص** التحكيم **الداخلى** بفرنسا - قد ميز شرط التحكيـــم عن مشارطته ، وجعلهما على قدم المساواة ، مـــن حيـــث الأثـــر القـــانونى المترتب على كل منهما ، بحيث يلتزم أطراف شرط التحكيم بالإلتجاء مباشرة إلى إجراءات التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، دون حاجـــة لإبرام مشارطة تحكيم مستقلة [١] .

---

(١) فى بيان طبيعة شرط التحكيم فى المرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ - والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى بفرنسا ، أنظر :

G . CORNU : Presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . P . 583 et s ; J . ROBERT et B . MOREAU : op . cit. , N . 57 et s ; RUBELLIN - DEVICHI : Jueis - Classeur . Procedure Civile . Fasc . 1020 . ou commercial . Fasc . 210 . N . 1et s ; Repertoir De Droit commercial . N . 98 et s ; Repertoire De Droit civile . N . 225 et s ; Repertoire De Droit Procedure civile . N . 149 et s .

المطلب الثانى

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فـــى القانون الوضعـــى المصرى .

شرط التحكيم يكون وعدا بعقد فى القانون الوضعى المصرى [١] . ومن ثـــم فإنه يشترط أن تتوافر لدى الواعد نفس الأهلية الازمة لصحة العقد الموعـــود به " **مشارطة التحكيم** " .

والوعد بالتعاقد هو : اتفاقا يتم بتوافـــق إرادتيـــن . بموجبـــه ، يعـــد أحـــد المتعاقدين الآخر بإبرام عقد معين فى المستقبل ، إذا أظهر الأخير رغبته فـــى ذلك خلال مدة معينة ، فيتقيد الواعد بهذا الإتفاق ، دون أن يتقيد الموعود لـــه بشئ [٢] .

وتنص المادة (١٠١) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" ١ - **الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقـــد معين فى المستقبل ، لاينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهريـــة للعقـــد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب إبرامه فيها .**

---

[١] فى دراسة طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى المقارن ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣١ ، ٣٢ ص ٨١ ومابعدها .

[٢] فى دراسة أحكام الوعد بالتعاقد " تعريفه ، شروطه ، وآثاره " ، أنظر : عبد الـــودود يحـــي – الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات – ١٩٨٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٣٦ ومايليـــه ص ٤٨ ومابعدها .

٢ – وإذا اشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين ، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا فى الإتفاق الذى يتضمنه الوعد بإبرام هذا العقد " .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، **أن الوعد بالتعاقد هو :** عقدا كاملا يتم بايجاب ، وقبول . ولذلك ، فإنه يجب أن تتوافر فيه شروط الإنعقاد ، وشروط الصحة الازمة لأى عقد من العقود ، ولكن نظرا لأن الوعد بالتعاقد يلزم الواعد ، دون الموعود له ، فإنه يجب أن تتوافر فى الواعد الأهلية الازمة لإبرام العقد النهائى . أما الموعود له ، فيعتبر الوعد بالتعاقد بالنسبة له نافعا نفعا محضا . ولذلك ، يكفى أن يكون مميزا ولايشترط أن تتوافر فيه الأهلية الازمة لإبرام العقد الموعود به ، إلا وقت إبرام العقد النهائى [١] .

وحين تجيز الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** – للأفراد ، والجماعات الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة ، وغير المحددة ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم بينهم والتى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم – **مصدر الرابطة القانونية** – بمقتضى شرط للتحكيم فإن ذلك يمثل حلقة مؤدية إلى التحكيم – **كنظام قانونى** . فإرادة الأفراد والجماعات فى الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة وغير المحددة ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم بينهم ، والتى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم – **مصدر الرابطة القانونية** – بمقتضى شرط للتحكيم تظهر منذ البداية فى العقد التجارى ، أو فى العقد المدنى ، والذى يرد به شرط التحكيم ، ويضع هذا الشرط على أطراف العقد الأصلى المبرم بينهم – **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** – التزاما بإبرام مشارطة التحكيم التى تتضمن

---

[١] **أنظر : عبد الودود يحي – الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات – بند ٣٧ ص ٤٨ ، ٤٩ .**

موضوع النزاع الذى نشأ فعلا بينهم ، عن العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** - وتسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، للفصل فيه ، فى حدود طلبات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ووفقا للقواعد ، والإجراءات التى تكون الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - قد قررتها بخصوص نظام التحكيم ، مالم يتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إعفاء هيئة التحكيم المكلفة عندئذ بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من الخضوع لها ، إلا مايتعلق منها بالنظام العام **L'ordre public** فى القانون الوضعى المقارن ، وحقوق الدفاع للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وعلى ضوء ماتقدم ، فقد عرف جانب من فقه القانون الوضعى المقارن [١] شرط التحكيم بأنه : " **الوعد بالتحكيم La promese de compromettre فيما يثور مستقبلا بين المتعاقدين من منازعات تنشأ عن العقد الذى تضمن هذا الوعد** " . وبمعنى آخر ، **فإن شرط التحكيم هو** : مجرد وعدا بالتحكيم ، لأنه ولئن ألزم الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالخضوع لنظام التحكيم ، فإن هذا التحكيم لايقوم إلا بإبرامهم مشارط التحكيم فى المستقبل ، والتى يحدد فيها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " موضوع النزاع الذى نشأ فعلا بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدار الرابطة القانونية والذى تضمنه** - ويتم فيها تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى

---

(١) أنظر :

HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit . L . G . D . J . Paris . 1950 . P . 10 , 27 .

وانظر أيضا : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار لها - بند ٩ ومايليه ص ١٥٨

النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . إذ لايتصور قيام تحكيم فى نزاع لم ينشأ بعد بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . كما لايتصور تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قبل نشأة أية نزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، قد يقع ، وقد لايقع . وإذا وقع ، فقد يكون ذلك بعد فترة طويلة ، يكون فيها أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد وافتهم - **كلهم ، أو بعضهم** - المنية ، أو أصابهم عارضا ، أفقدهم صلاحيتهم للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، فإنه لايمكن عند إدراج شرط التحكيم فى العقد الأصلى المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - سوى الوعد بالتحكيم [١] .

ويجد تعريف فقه القانون الوضعى المقارن المتقدم ذكره لشرط التحكيم سنده القانونى فيما قضت به المادة (١/١٠١) من القانون المدنى المصرى والتى تنص على أنه :

" **الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل ، لاينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها** " . فهو الحال فى شرط المدرج فى العقد الأصلى المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - حيث يعد كل طرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " الأطراف المحتكمين الآخرين " **أطراف الإتفاق على التحكيم الآخرين** " بالخضوع لنظام التحكيم ، فيما يثور بينهم من منازعات ، قد تنشأ عن تفسير العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - أو تنفيذه فى المستقبل . لذلك

---

(١) أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٠ ص ١٥٩ .

يصح القول بأن شرط التحكيم - **كوعد بالتعاقد** - يعتبر عقدا بمعنـــى الكلمـــة يمهد لإبرام عقد آخر ، وهو مشارطة التحكيم .

ويستوى فى التحليل المتقدم أن يرد شرط التحكيم كبند من بنـــود العقـــد الأصلى المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** - أو فى اتفاق مستقل عنه ، ففـــى الحالتين يتميز شرط التحكيم - **كوعد بالتعاقد** - عن مشـــارطة التحكيـــم - **كعقد موعود به** . إذ بينما يتضمن الأول " **شرط التحكيم** " وعدا من كل مـــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " للأطراف المحتكميـــن الآخرين " **أطراف الإتفاق على التحكيم الآخرين** " بإخضاع نزاع قـــد ينشـــأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينـــهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - لنظام التحكيـــم ، فـــإن الثـــانى " **مشارطة التحكيم** " يتضمن التزام أطرافه المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " بإخضاع نزاع نشأ فعلا بينهم لنظام التحكيم ، فضلا عـــن تســـمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

ويثور التساؤل عن مدى حرية أطراف العقـــد الأصلـــى المـــبرم بيـــن الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيـــم " - **مصـــدر الرابطـــة القانونية ، والذى تضمن شرط التحكيم** - فى إبرام مشارطة التحكيم ، عنـــد نشأة النزاع المحتمل ، وغير المحدد فى المستقبل بينهم ، بمناسبة تفســـيره ، أو تنفيذه ، فهل تخضع هذه المسألة لمبدأ سلطان إرادة الأطراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ؟ .

إذا كان الرد على ذلك بالإيجاب ، فإن النظر إلى شرط التحكيم - **وباعتبـــاره عملا إراديا يتضمن الوعد بالتحكيم** - يقتضى القول بأنـــه إذا رفـــض أحـــد الأطراف المحتكمون " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " إبـــرام مشـــارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بمناسبة تفســـير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطـــة القانونيـــة ، والـــذى**

تضمن شرط التحكيم - فلايكون للأطراف المحتكمين الآخرين " **أطراف الإتفاق على التحكيم الآخرين** " سوى مطالبته بالتعويض ، عما أصابهم من أضرار ، بسبب إخلاله بشرط التحكيم . وينبنى على ذلك القول ، أن عدم موافقة أحد الأطراف المحتكمون " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمن شرط التحكيم** - يعنى عدم خروج النزاع موضوع شرط التحكيم من ولاية المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، واقتصار الأمر على مطالبة هذا الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " بالتعويض عن إخلاله عندئذ بشرط التحكيم .

ووفقا للرأى الراجح فى فقه القانون الوضعى المصرى ، فإن شرط التحكيم المدرج فى عقد من العقود - **وأيا كانت طبيعته ، وباعتباره وعدا بالتحكيم** - ليس مجرد التزاما بعمل ، لايتخلف عن الإخلال به سوى التعويض ، وإنما يجب النظر إليه كالتزام قابل للتنفيذ العينى ، وهو تنفيذا يفرضه القاضى العام فى الدولة على الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " المماطل فرضا ، مادام لم يقم بتنفيذه اختيارا ، إستنادا إلى ماقضت به المادة **(١٠٢)** من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

" **إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط الازمة لتمام العقد وبخاصة مايتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم ، متى حاز قوة الشئ المقضى به مقام العقد** " .

فمفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن حكم القاضى العام فى الدولة يحل محل إرادة الأطراف ذوى الشأن فى تنفيذ الوعد بالتعاقد ، متى حصل هذا الحكم القضائى على قوة الأمر المقضى (١) .

---

(١) أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٢ ص ١٦٣ ، بند ٣٦ ص ٢١٧ .

ويرى جانب من فقـــه القـــانون الوضعـــى المصـــرى [١] أن قـــانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ - **وفـــى نصـــوص التحكيم الملغاه بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة " المـــواد (٥٠١) - (٥١٣) "** - لم يعالج قصور نص المادة (١٠٢) مـــن القـــانون المدنـــى المصرى . وخاصة ، بالنسبة لمسألة رفض أحد أطراف العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - إبـــرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيـــم ، أو عدم مشاركته فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع شرط التحكيم ، وحلول القاضى العام فى الدولة ، والمختص أصـــلا بتحقيق النزاع موضوع شرط التحكيم ، والفصل فى موضوعـــه - **لـــو لـــم يوجد اتفاقا على التحكيم** - محل إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه .

إذ كانت المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعـــات المصـــرى الحـــالى رقـــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيـــم المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة** - تنص على أنه :

" **يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق علـــى التحكيـــم ، أو فـــى اتفاق مستقل** " ، مما كان يثير التساؤل عن الحل الواجب الإتباع ، فيما لو لم يحصل هذا التعيين ، لاختلاف الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " حول أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع شرط التحكيم .

---

[١] أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - ص ٢١٧ ومابعدها .

فضلا عن أن المشرع الوضعى المصرى وفى نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - لم يكن يبين جزاء على مخالفة الإلتزام الوارد فيها .

ومن جانبنا ، نرى أن الموقف الذى سبق أن انتهجته محكمة النقض الفرنسية فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، كان أكثر حظا من الرأى السائد فقه القانون الوضعى فى مصر من مسألة مدى حرية أطراف العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - فى إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم بمناسبة تفسير العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - لاتفاق الحل الذى تبنته مع طبيعة نظام التحكيم - **كوسيلة مرنة فعالة ، وسريعة للفصل فى المنازعات** - وهذه الطبيعة لاتتفق مع إمكانية حصول الطرف صاحب المصلحة فى عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم على حكم قضائى ، من القضاء العام فى الدولة ، يكون حائزا لقوة الأمر المقضى ، ومايكتنف ذلك من صعوبات ، تتعلق بإجراءات التقاضى العام فى الدولة ، ومايستلزم ذلك من وقت طويل نسبي ، مما لايحقق الغرض المقصود من التجاء الأفراد والجماعات إلى نظام التحكيم ، وهو سرعة الفصل فى منازعاتهم ، وتفادى الإلتجاء إلى إجراءات التقاضى العادية ، والتى قد تستغرق وقتا طويلا . ولأجل ذلك ، ولتفادى مايواجه الطرف صاحب المصلحة فى عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم من صعوبة فى الحصول على حكم قضائى ، من القضاء العام فى الدولة ، يكون حائز لقوة الأمر المقضى ، لما يستغرقه ذلك من وقت قد يطول فى بعض الأحيان .

وكذلك ، معالجة قصور المادة (١٠٢) من القانون المدنى المصرى ، فقد كان من الازم أن يتدخل المشرع الوضعى المصرى بنص يسمح باتباع الحل المقرر فى القانون الوضعى الفرنسى – **والمنوه عنه من قبل** . ونتيجة لذلك ، فقد خولت المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية للطرف ذى المصلحة أن يلجأ إلى القضاء العام فى الدولة ، ويطلب منه تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - فيقوم حكم القاضى العام فى الدولة مقام الإتفاق على التحكيم ، حيث يفرض شرط التحكيم على أطراف العقد الذى تضمنه ، بحيث ينفذ فرضا .

والخلاف الذى قد يثور بين أطراف شرط التحكيم ، ويكون من شأنه الحيلولة دون اضطلاع هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بمهمتها التحكيمية ، لاينبغى أن يحول دون تنفيذ شرط التحكيم . بحيث إذا اختلف أطراف شرط التحكيم حول تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** – فإنه يجوز لأى منهم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع شرط التحكيم ، إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلى . ولرئيس محكمة استئناف القاهرة – **مالم يتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على اختصاص رئيس محكمة استئناف أخرى فى مصر** – فى حالة التحكيم التجارى الدولى " **المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " [١]

---

[١] تنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١– يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

الأمر بإلزام خصمه بالمشاركة فى هذا التعيين ، فى مدة معينة ، وإلا قامت هذه المحكمة بهذا التعيين من تلقاء نفسها ، واتخاذ جميع الإجراءات الازمة لمباشرة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم لمهمتها التحكيمية .

فضلا عن التزام الطرف المذكور بالتعويض ، متى كان له مقتض (١) .

---

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى إنتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

(١) فى بيان طبيعة شرط التحكيم المدرج فى عقد من العقود - وأيا كانت طبيعته - للفصل فى نزاع محتمل ، وغير محدد ، والذى يمكن أن ينشأ فى المستقبل ، بمناسبة تفسيره ، أو تنفيذه فى القانون الوضعى المصرى ، والفرنسى المقارن ، وجزاء الإخلال به ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٣١ ومايليه ص ٨١ ومابعدها .

المبحث السادس
التحكيم الإختيارى هو
الصورة العامة لنظام التحكيم .

تمهيد ، وتقسيم :

التحكيم الإختيارى هو الصورة العامة لنظام التحكيم وهى التى ينظمها القانون الوضعى المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية . ويبدأ هذا التحكيم بعقد ، يتفق فيه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على الفصل فى النزاع الذى نشأ فعلا بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " **مشارطة التحكيم** " أو النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، والذى يمكن أن ينشأ بينهم فى المستقبل " **شرط التحكيم** " ، عن طريق أفراد عاديين ، أو هيئة غير قضائية " **هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** " ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه . وقد يبرم هذا العقد بصدد نزاع معين ، نشأ بالفعل لحظة إبرامه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ويسمى عندئذ **مشارطة التحكيم** **Le compromis** ، أو يبرم تبعا لعقد آخر ، للفصل فى النزاع المحتمل ، وغير المحدد لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، والذى يمكن أن ينشأ فى المستقبل عن تفسيره ، أو تنفيذه ، بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ويسمى عندئذ : **شرط التحكيم** **La clause compromissoire** [1] .

---

(١) فى دراسة قواعد ، وأحكام الإتفاق على التحكيم ، أنظر : **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده فى قانون المرافعات ، وقانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – الرسالة المشار إليها ، عبد الحميد

فلايعرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** - على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه - **دون المحكمة المختصـــة أصـلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** - إلا باتفاق الأطراف المحتكمين " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " على ذلك ، خلاف نظام التحكيم الإجبـــارى - **كنظـام التحكيم الذى كان منصوصا عليه فى قانون القطاع العام المصرى ، والــذى صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لســـنة ١٩٩١ فـــى شــأن شركات قطاع الأعمال العام بالغائه ، بما تضمنه مـــن نصـوص التحكيـم الإجبارى التى كانت واردة فيه .**

وتسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطـالب وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

مفهوم التحكيم الإختيارى ، والتحكيم الإجبـــارى ، وأســـاس التفرقة بينهما .

المطلب الثانى :

نظام التحكيم الإجبارى فى القانون الوضعى الفرنسى .

المطلب الثالث :

نظام التحكيم الإجبارى فى القانون الوضعى المصرى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

منشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ١٩٩٥ - ص ٢٧ ومابعدها ، مختار أحمـــد بريـــرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - ص ٣٦ ومابعدها ، عبد الحميـــد الشـــواربى - التحكيـــم ، والتصالح - ١٩٩٦ - ص ٣٧ ومابعدها .

المطلب الأول

مفهوم التحكيم الإختيارى ، والتحكيم الإجبـــارى ، وأساس التفرقة بينهما .

لايتخذ نظام التحكيم – **كنظام للفصل فـــى المنازعـات بيـن الأفـراد والجماعات** – صورة واحدة فى الممارسة العملية ، وإنمـا تتعـدد صـوره وأشكاله ، بحسب ماإذا كان يستند إلى اتفاق خاص ، ويكون الإلتجــاء إليـه بإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو أن الإلتجـاء إليه يكون أمرا مفروضا على الخصوم ، بنـص قـانونى وضعـى خـاص يفرض على الأفراد ، والجماعات نظام التحكيم ، للفصل فـى بعـض مـن المنازعات ، ويجعله أمرا واجبا لايستطيع الخصوم معه رفع منازعاتهم إلـى القضاء العام فى الدولة " **التحكيم الإختيارى ، والتحكيم الإجبارى** " .

أو بحسب ماتكون عليه السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـارطة** – عنـد قيامها بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، هل تكون ملتزمة بتطبيـق قواعـد القانون الوضعى الموضوعى ، أم غير ملتزمة بتطبيقها " **التحكيم بالقضـاء (التحكيم العادى)** ، **والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - بـالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم** " ؟ .

وقد يختلف أسلوب نظام التحكيم الذى يصاغ فيه ، فى ضـوء اختيـار أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لطريقة التحكيم ، وكيفية الفصل فى منازعاتهم ، بحسب ماإذا كان الفصل فيها بيـن الأطـراف المحتكميـن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، يتم فى إطار مراكز ، أو مؤسسات دائمـة

لنظام التحكيم ، تتم الإحالة إليها ، وإلى قواعدها ، فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أو أن يتخذ التحكيم صورة اتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إجراءات التحكيم ، وفق مايحقق المصلحة الخاصة بهم ، مسترشدين بما ورد من القواعد التشريعية الوضعية المتعلقة بنظام التحكيم - **سواء وردت ضمن قواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أم وردت فى شكل قانونى خاص " كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " - ملتزمين بما يكون منها نصوصا قانونية وضعية آمرة " **التحكيم الحر ، والتحكيم المقيد** " (١) .

ونظام التحكيم قد يكون إختياريا **volontaire** ، وقد يكون إجباريا **Force** (٢) . ويختلف هذان النوعان من نظام التحكيم من حيث مبدأ

---

(١) فى دراسة أنواع التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٦٨ ومايليه ص ٢٥٤ ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١١ ومايليه ص ١٤ ومابعدها .

(٢) فى دراسة التحكيم الإجبارى ، أنظر :

EMILE - TYAN : Le Droit de l'arbitrage . P . 235 et s ; JEAN ROBERT : Arbitrage civile et commercial en droit interne . T . 1 . troisieme edition . 1961 . Edition Sirey . P . 15 et s ; Repertoire De Droit civile . Deuxieme edition. T . 111 . 1987 . N . 51 et s .

وانظر أيضا : شمس مرغنى على - التحكيم فى منازعات المشروع العام - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - عالم الكتب بالقاهرة - ١٩٧٣ - ص ٤٩٥ ومابعدها ، محمدى منصور - نظام التحكيم فى القطاع العام - مقالة منشورة بمجلة المحاماة المصرية - يناير سنة ١٩٧١ - ص ١٧١ ومابعدها ، محمد عبد الخالق عمر - نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام - مقالة منشورة فى مجلة القانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٢ - العدد الثانى - ص ٧١ ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٣٤ ومايليه ص ٣٣١ ومابعدها ، حسنى المصرى

الإلتجاء إليه ، فيكون نظام التحكيم إختياريا ، إذا كان الإلتجاء إليه بإرادة الأطراف ذوى الشأن ويستند إلى اتفاق خاص ، ويستمد وجوده من هذا الإتفاق ، والذى يخضع للقواعد العامة فى النظرية العامة للعقد بصفة عامة فضلا عن القواعد الخاصة المنصوص عليها فى قوانين المرافعات المدنية والتجارية ، أو المنصوص عليها فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم - **كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .**

فنظام التحكيم يكون إختياريا ، إذا لم يكن الإلتجاء إليه أمرا مفروضا على الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - أى إذا كان الإلتجاء

- نظرية المشروع العام - **١٩٧٩** - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص **٢٧١** ومابعدها ، **أمينة مصطفى النمر** - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - **١٩٨٢** - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند **٨٦** ، **٨٧** ص **١٥٦** ومابعدها ، **فتحى والى** - التنفيذ الجبرى - **١٩٨٧** - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند **٥٠** ومايليه ص **٩٩** ومابعدها ، **محمد محمد يحيى** - التحكيم الإجبارى فى القانون المصرى - محاضرة فى مؤتمر التحكيم ، والذى نظمه مجمع تحكيم الشرق الأوسط ، والبحر المتوسط فى القاهرة - فى الفترة من ٧ - ١٢ يناير سنة **١٩٨٩** - عن المشكلات الأساسية فى التحكيم الدولى من منظور التطوير ، **محمود محمد هاشم** - قواعد التنفيذ ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - **١٩٩١** - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند **١٠٨** ص **٢١٢** ، **٢١٣** ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكين - ص **٦١** ومابعدها ، **أحمد محمد مليجى موسى** - التنفيذ - **١٩٩٤** - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند **١٧٥** ، **محمد محمود إبراهيم** - أصول التنفيذ الجبرى - **١٩٩٤** - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص **٩٠** ومابعدها ، **عبد الحميد الشواربى** - التحكيم - **١٩٩٥** - ص **٢٣** ومابعدها ، ص **٣٧٩** ومابعدها ، **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند **٦٩** ومايليه ص **٢٥٥** ومابعدها ، **وجدى راغب فهمى** - التنفيذ القضائى - **١٩٩٥** - ص **١٣٠** ، **١٣١** ، **عبد الحميد الشواربى** - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - **١٩٩٦** - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص **٣٧٩** ومابعدها ، **أحمد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ الجبرى - ط٤ - **١٩٩٧** - بند **١٣٥** ومايليه ص **٢٥٥** ومابعدها ، **على سالم إبراهيم** - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٤ ومابعدها .

إليه يتم بمحض إرادة الخصوم " **أطراف المنازعة ، المراد الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم** " بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد والجماعات – **وأيا كان ، موضوعها** – إلا مااستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، وهذا هو الأصل فى نظام التحكيم [(١)] .

فبالنظر إلى الصفة الإستثنائية لنظام التحكيم ، فإن الأأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها** ، **واتجاهاتها** – قد تركت للأفراد ، والجماعات حرية الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم التى يجوز فيها الصلح .

ومن ثم ، فإن نظام التحكيم لايوجد للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات – **كأصل عام** – إلا بموجب اتفاق ، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة – **سواء تمثل هذا الإتفاق فى عقد وطنى ، أو فى عقد دولى ، أو فى نظام شركة أسهم** – **وهذا النوع من أنواع التحكيم يرتكز على دعامتين أساسيتين ، وهما :**

الدعامة الأولى :

الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

---

(١) أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** – النظام القضائى المدنى – ص ٩٩ ومابعدها ، **أميرة صدقى** – النظام القانونى للمشروع العام ، ودرجة أصالته – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧١ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٦ ومابعدها ، **إبراهيم على حسن** – التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام – ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال مؤتمر العريش – فى سبتمبر سنة ١٩٨٧ – حول التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى – ص ٢٣٧ ومابعدها ، سعد الليثى ناصف – هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة ، والقطاع العلم – مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية – السنة السادسة ، والخمسون – العددان الخامس ، والسادس ... ص ص ١٥١ – ١٧٦ .

والدعامة الثانية :

إقرار الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - لهذه الإرادة [١] .

فالإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " تعتبر أحد الأركان التى يقوم عليها نظام التحكيم الإختيارى ، حيث أن لها دورا أساسيا فى إيجاد مثل هذا النظام القانونى الإستثنائى ، للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، مشاركا فى ذلك القضاء العام فى الدولة ، صاحب الإختصاص الأصيل بالفصل فيها - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص [٢] ، ولكن تظل هذه المشاركة بقدر وتحت إشرافه [٣] ، [٤] .

وإذا كان ماتقدم هو الأصل ، فإن هذا لايمنع الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - من أن تجعل من نظام التحكيم فى بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات أمرا واجبا ، لايملكون معه رفعها

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - ط١ - ١٩٩٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١١ ومابعدها .

(٢) فى دراسة مبدأ إحتكار القضاء العام فى الدولة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، أنظر
DAVID RENE : L'arbitrage commercial international . P . 74 et s
وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٤ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها .

(٣) أنظر : أحمد مسلم - أصول المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٦١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٣٢ .

(٤) فى استعراض التطبيقات القضائية بشأن نظام التحكيم الإختيارى ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم - ١٩٩٥ - ص ٨٤ ومابعدها .

أمام القضاء العام فى الدولة ، والذى لاتكون له فى هذه المنازعـــات ســلطة الفصل فيها إبتداء ، وإنما يتعين على الأفراد ، والجماعات - **أطــراف هــذه المنازعات** - إن أرادوا الفصل فيها ، الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، وهذا النوع من نظام التحكيم هو مايعرف بالتحكيم الإجبارى [١] ، [٢] ، [٣] .

---

(١) وقد أثار نظام التحكيم الإجبارى جدلا فى فقه القانون الوضعى المقارن حول تكييفه ، لدرجة أن جانبا منه قد ذهب إلى أن نظام التحكيم الإجبارى لايعد تحكيما بالمعنى الفنى الدقيق ، حيث تنعدم الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين فيه ، أنظر :

MOTULSKY : Note sous Paris . 17 Juillet . 1950 ; Ecrits . T . 1 . Etudes et Notes de procedures civile . preface de G . CORNU et J . FOYER . Dalloz . P . 311 . Ecrits . T . 11 . p . 18 et s . P . 122 ; KELIN : Considerations sur l'arbitrage en droit international prive . Bale . 1955 . N . 17 ; Rigaux Souverainte des Etats et arbitrage transnational in le droit des relations economiques . Etudes offerts a B . GOLDMAN . Litec . 1983 . P . ; FOUCHARD : La nature juridique de l'arbitrage du tribunal des differends irangamesicans . Cahiers du C E D. IN . 1 er journie dactualite international . 19 Avril . 1984 . Avant propos de B . STERNE . p . 32 ;

وانظر أيضا :

Paris . 5 Avr . 1973 . Rev . Arb . 1974 . P . 17 ; Paris . 5 Dec . 1970 . Rev . Arb . 1972 . P . 77 .

وانظر أيضا : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمـــين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٤ ، ١٥ ، ٦٤ ومابعدها .

(٢) فى بيان أثر افتقار نظام التحكيم للعنصر الإرادى ، أو تغليب هذا العنصر على العنصر القضــــائى ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦٣ ومابعدها .

(٣) فى بيان الخلاف فى فقه القانون الوضعى المقارن حول طبيعة نظام التحكيم الإجبارى ، أنظر : **محمــد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦٤ ومابعدها .

ويجب عدم الخلط بين نظام التحكيم الإجبارى ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، عندما يصدر العمل من هيئات قضائية إستثنائية .

إذ أن القضاء الإستثنائى يعد من القضاء العام فى الدولة . ولذلك ، فإن القرار الصادر منه يكون له القوة لتنفيذية - **شأنه فى ذلك شأن القرار الصادر من القضاء العام فى الدولة .**

أما فى نظام التحكيم الإجبارى ، فإن القرار الصادر من هيئة التحكيم - **والتى يلتزم الأطراف ذوى الشأن بالإلتجاء إليها ، للفصل فى منازعاتهم** - لايحوز القوة التنفيذية ، إلا بعد شموله بأمر التنفيذ ، والذى يصدر من القضاء العام فى الدولة ، إذ هو قرارا تحكيميا (١) .

فضلا عن أن الهيئة التى تنظر النزاع فى القضاء الإستثنائى تتكون من أشخاص دائمين .

بينما فى نظام التحكيم الإجبارى ، فإن هيئة التحكيم تشكل بالنظر إلى كل نزاع على حدة .

كما أن أعضاء القضاء العام فى الدولة لايختارون بواسطة أطراف النزاع المعروض عليهم ، للفصل فيه . بينما يختار الأطراف ذوو الشأن بعض أعضاء هيئة التحكيم الإجبارى (٢) .

---

(١) أنظر : **محمود سمير الشرقاوى** - التحكيم الإجبارى فى مصر - ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم التجارى الدولى - المنعقدة بالقاهرة ، فى الفترة من ٢٨ - ٣١ مارس سنة ١٩٨٨ - ص ١٧ ومابعدها ، **إبراهيم على حسن** - التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام مابين الواقع التشريعى ، والتطور - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم بالعريش ، والمنعقدة فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ - ص ص ٢٣٧ - ٢٥٤ .

(٢) أنظر : **محمد حلمى عبد المنعم** - التحكيم الإجبارى - ط١ - ١٩٧٠ - ص ١٦ ومابعدها ، **عبد الجليل بدوى** - التحكيم الإجبارى لمنازعات القطاع العام - مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضايا الدولة - السنة رقم (٣٣) - ص ص ١٥٠ - ١٦٥ ، **عادل فخرى** - التحكيم بين العقد ،

وتعتبر البلاد الإشتراكية هى أول من أخذ بنظام التحكيـــم الإجبـــارى – **كطريق قضائى للفصل فى المنازعات بين المشـــروعات العامـــة** – وســـلك طريقه من خلال بعض دول الديمقراطيات الشعبية ، ثم انتشر بعد ذلك فـــى دول أخرى [1] .

والإختصاص القضائى – مقالة منشورة فى مجلة المحاماة المصرية – السنة رقم (٥١) – ســـنة ١٩٧١ – ص ص ٥٠ – ٥٧ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – بند ٢٩ ، ٣٠ ص ١٨٩ ومابعدها

[1] أنظر : شمس مرغنى على – التحكيم فى منازعات المشروع العام – ص ٥ ومابعدها ، فتحـــى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – ط١ – ١٩٨٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بنـد ٢٣ ص ٤٢ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – ص ١٨٠ .

المطلب الثانى
نظام التحكيم الإجبارى فى
القانون الوضعى الفرنسى .

صدرت العديد من القوانين الوضعية فى فرنسا ، والتى كانت قد نظمت تحكيما إجباريا ، للفصل فى بعض المنازعات ، بحيث أن الدولة الفرنسية كانت قد جعلت من التحكيم فيها أمرا واجبا ، لايملك معه الأطراف ذوو الشأن رفعها إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، الجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، ولاتكون عندئذ للقضاء العام فى الدولة سلطة الفصل فيها إبتداء ، وإنما يتعين على الأطراف ذوى الشأن إن أرادوا الفصل فيها ، الإلتجاء إلى نظام التحكيم الإجبارى المقرر بنصوص قانونية وضعية خاصة ، تحدد كيفية تشكيل هيئات التحكيم الإجبارى ، وكيفية تقديم طلبات التحكيم إليها ، والإجراءات المتبعة أمامها للفصل فيها ، ومدى ماتتمتع به قراراتها التحكيمية من حجية ، وقوة تنفيذية وطبيعتها القانونية ، وطرق الطعن فيها ، وما إلى ذلك من الأحكام القانونية المنظمة لمثل هذا النوع من التحكيم الإجبارى **Arbitrage Force** .

ومن تطبيقات نظام التحكيم الإجبارى فى فرنسا ، ماكان منصوصا عليه من تحكيم إجبارى ، بالنسبة لبعض المنازعات ، فى المواد (٥١) ومابعدها من المجموعة التجارية الفرنسية ، وهى المنازعات التى تقع بين الشركاء بسبب شركة تجارية .

وكان يقصد بالشركة التجارية فى هذا الصدد :

ليس فقط الشركة التجارية بسبب موضوعها Selon son objet - والتى كان يعبر عنها قديما فى فرنسا بشركة التجارة Societe de commerce - وإنما يقصد بها أيضا الشركة التجارية بحسب شكلها Selon sa forme .

وكان يخضع لهذا التحكيم الإجبارى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الشركاء ، أو المساهمين فى الشركات التجارية ، ولايخضع له الشركاء ، أو المساهمون الأوائل الذين وقعوا على عقد الشركة ، أو صادقوا على نظامها فحسب ، بل يخضع له أيضا الشركاء ، أو المساهمون الذين انضموا إلى الشركة أثناء حياتها ، عن طريق شراء الحصص ، والأسهم ، أو الإكتتاب فى زيادة رأس مال الشركة .

وكان يقصد بالمنازعات بين الشركاء ، أو المساهمين - والمنصوص عليها فى المواد (٥١) ومابعدها من المجموعة التجارية الفرنسية :

جميع المنازعات التى يمكن أن تنشأ عن عقد الشركة - سواء تعلقت بالعقد ذاته ، أم بتنفيذه ، أم بنزاع يقتضى مباشرة دعوى الشركة قبل الشركاء ، أو دعوى الشركاء ضد الشركة ، أو بطلان جمعيتها العامة ، أو المتعلقة بمسئولية المديرين ، وأعضاء مجلس الإدارة ، أو بمطالبة الشركاء ، أو المساهمين بأداء الحصص التى تعهدوا بتقديمها للشركة ، أو برد ماحصلوا عليه من أرباح صورية (١) .

---

(١) أنظر :

HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 . N . 17 et s ; HAMEL et LAGARD : Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 . P P . 522 et ss .

وقد ألغيت المواد (٥١) ومابعدها من المجموعة التجارية ، بواسطة قانون (١٧) يوليو سنة ١٨٥٦ . وبالرغم من ذلك ، فقد صدر قانونا وضعيا فرنسيا فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، عقب انضمام فرنسا إلى بروتوكول جينيف لعام ١٩٢٣ ، مقررا للمرة الأولى صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية ، من خلال إضافة الفقرة الأخيرة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية ، والتى نصت على أنه :

" **يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ بينهم من منازعات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما سبق** " .

وهذه المنازعات هى :

١ - المنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعاملات الحاصلة بين التجار .

٢ - المنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية .

٣ - المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين الأفراد .

والمنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية كانت هى نفسها المنازعات المنصوص عليها فى المواد (٥١) ومابعدها من المجموعة التجارية الفرنسية ، والتى كانت تقرر تحكيما إجباريا ، قبل إلغائها بواسطة القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى السابع عشر من شهر يوليو سنة ١٨٥٦ ، وجاء القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الحادى ، والثلاثين من شهر ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، مقررا إمكانية إدراج شروط التحكيم فى النظم الأساسية للشركات التجارية فى فرنسا ، على أساس نظام التحكيم الإختيارى وليس على أساس نظام التحكيم الإجبارى .

فضلا عن أنه كانت قد صدرت العديد من القوانين الوضعية فى فرنسا – **وفى فترات محددة** – والتى كانت قد نظمت تحكيما إجباريا فى العديد من

المنازعات ، وظلت سارية خلال فترات محددة فى فرنسا ، ثم ألغيت بعد ذلك بنصوص قانونية وضعية صريحة [١] .

فقد تقرر الأخذ بنظام التحكيم الإجبارى فى فرنسا فى منازعات العمل الجماعية ، فى فترات محدودة ، وفى ظل ظروف إستثنائية ، ثم أعيد بعد ذلك الأخذ بنظام التحكيم الإختيارى فيها [٢] .

فبعد المبادرات الذاتية لأصحاب الأعمال ، والعمال – **والتى كانت تهدف إلى إقامة نظم خاصة للتوفيق ، والتحكيم فيما بينهم** – تدخل المشرع الوضعى الفرنسى فى عام ١٨٩٢ – **وعلى استحياء شديد** – ليضع حدا للصعوبات التى تثيرها علاقات العمل فى مظهرها الجماعى [٣] .

حيث صدر أول قانون للتوفيق ، والتحكيم فى فرنسا ، والذى تضمن نظاما للتوفيق ، وآخر للتحكيم ، كلاهما كان نظاما إختياريا بحتا .

فقد جعل مبادرات التوفيق من اختصاص قاضى الصلح . فإذا لم تتم تسوية النزاع بالتوفيق ، دعى الأطراف لتعيين محكمين ، يختارونهم بأنفسهم . وكان التحكيم إختياريا بمعنى مزدوجا .

فمن ناحية ، فإن النزاع كان لايعرض على التحكيم إلا بموافقة الطرفين . ومن ناحية أخرى ، فإن تنفيذ قرار التحكيم كان يتوقف على الرغبة الخالصة

---

(١) فى استعراض هذه النصوص القانونية الوضعية المتفرقة فى القانون الفرنسى ، والتى كانت تقرر تحكيما إجباريا فى فرنسا ، فى فترات زمنية محدودة ، أنظر :

JACQUELINE – RUBELINE – DEVICHI : Juris – Classeur . procedure civile . 1986 . Fasc . 1005 . N . 19 et s .

(٢) فى بيان ماهية المنازعات العمالية الجماعية بأنواعها المختلفة ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٦٥ ومايليه ص ١١٣ ومابعدها .

(٣) أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٣٦ ومايليه .

للطرفين ، وكان ذلك هو سبب فشل هذا القانون [1] ، بل فشل بسرعة بسبب نقص فيه منذ مولده .

ولذلك ، فمنذ صدور هذا القانون ، وخلال كل عشر سنوات - **وبصورة منتظمة** - كانت تعرض مشروعات قوانين وضعية فرنسية متنوعة ، لتحسين ماصلح من أحكامه ، وتلافى عيوبه ، لكن تلك المشروعات لم تنجح [2] .

وأخيرا - **وفى عام ١٩٣٦** - تعرض نظام التحكيم الجماعى فى فرنسا لتعديلات جوهرية ، فكانت بداية عصره الذهبى ، حيث ساد التحكيم الإجبارى فى فرنسا ، وأخذ به فى فترة محدودة ، من سنة ١٩٣٦ ، وحتى سنة ١٩٣٩ ، بموجب قانون ٣١ /١٢/ ١٩٣٦ ، وقانون ١٩٣٨/٣/٤ ، وكان نظاما مؤقتا ، جرى تجديده مرتين فى تلك الفترة القصيرة .

وبالرغم من أن تطبيق هذا النظام قد أظهر فاعلية سريعة - **سواء بالنسبة لتسوية المنازعات سلميا ، أو بالنسبة للحد من الإضطرابات ، ونجاحه فى استنباط مبادئ هامة فى مجال العمل** - إلا أن المشرع الوضعى الفرنسى عاد - **وفى سنة ١٩٥٠** - للأخذ بنظام التحكيم الإختيارى السائد حاليا - **والذى ثبت عدم فاعليته** [3] ، [4] ، [5] ، [6] .

---

(١) فى بيان الأسباب التى حالت دون الأخذ بنظام التحكيم الإجبارى فى فرنسا ، فى منازعات العمل الجماعية ، أنظر : **عبد القادر الطورة** - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ٦٤ ومايليه ص ١٠٩ ومابعدها .

(٢) فى استعراض مراحل تطور نظام التحكيم الجماعى فى منازعات العمل فى فرنسا ، أنظر : **عبد القادر الطورة** - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ٥٥ ص ٩٣ ومابعدها .

(٣) والأمر يتعلق بالمنازعات المتعلقة بمنح إجازة للتدريب **conges formation**

مع ملاحظة مايدخل من منازعات فى اختصاص مجـــالس المنازعــات الفردية **Conseil de prud hommes** ، والتى لـــها ولاية النظــر فـــى منازعات العمل الفردية ، دون غيرها من الهيئات القضائية الأخرى - مـــهما كانت قيمة النزاع [١] ، [٢] .

فالمادة (٦/٩٣١) من قانون العمل الفرنسى تنص على أن الإستفادة من الإجازة المطلوبة يكون حقـــا ، فيما عدا الحالة التى يعتقد فيها صاحب العمل - وبعد أخذ رأى لجنة هيئـــة المشــروع **comite dentreporise** ، أو إذا لم يوجد مفوضين عن الأشخاص - أن هذا الغياب يمكن أن يترتب عليـــه نتائج ضارة - أى أن يكون له أثرا سيئا على الإنتاج ، وسير العمل فى المشروع .

وفى حالة الخلاف ، فإن يمكن عرض الأمر على مفتش العمل المراقـــب للمشـــروع ، ويمكـــن أن يتخـــذ كمحكم .

وعلى نفس المنوال - وبنفس المفهوم - نجد الصياغة ذاتها فى المواد (١٤/٩٣١) ، (٨٢٤/٩٩١) مـــن قانون العمل الفرنسى ، (٣/٣٨٠) من القانون الوضعى الفرنسى رقم (٨٥ - ٧٧٢) ، والصـــادر فى الخامس ، والعشرين من شهر يوليو سنة ١٩٨٥ . فى دراسة أحكام شروط الإلتجاء إلى نظام التحكيـــم الإختيارى فى منازعات العمل الجماعية فى فرنسا ، أنظر : **عبد القادر الطورة** - **قواعـــد التحكيـــم** فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ١٦٢ ومايليه ص ٢٨٩ ومابعدها .

(٤) فى دراسة نظام الحكم الجماعى فى القانون الوضعى الفرنسى ، أنظر : **عبد القادر الطورة** - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ٢٤ ومايليه ص ٢٢٢ ومابعدها

(٥) فى بيان الطبيعة القانونية لمثل هذا النوع من التحكيم ، أنظر : **محمد نور عبد الهـــادى شـــحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦٨ ومايليه .

(٦) فى دراسة حالات أخرى لنظام التحكيم الإجبارى فى القانون الوضعى الفرنسى ، أنظر :

G . FIECHEUX : Le commission arbitrale des journalistes . Rev . Arb . 1964 . P . 34 et s ; JACQUELINE – RUBELIN – DEVICHI : Juris – Classeur . N . 20 et s ; JEAN – ROBERT : Arbitrage . Droit interne . 5 edition . 1983 . Dalloz . N . 56 et s .

(١) فقد أجاز قانون العمل الفرنسى التحكيم فى منازعات العمل الفردية ، بموجب القـــانون الوضعـــى الفرنسى رقم (٧٩) - ٤٤ ، والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٨ ، فى حالة وحيدة ، وهـــى حالـــة

فلا يخفى الأهمية العملية ، والمزايا الحقيقية التى يحققها نظام التحكيم فى الفصل فى منازعات العمل الفردية . وخير دليل على ذلك ، أننا نشهد بعض الدول قد أجازت الأخذ بنظام التحكيم فى منازعات العمل الفردية بشكل صريح ، ولكن بشروط معينة ، أو فى حالات محددة [1] .

الإتفاق على التحكيم بعد انتهاء عقد العمل ، وهى حالة إستثنائية بالنسبة لاختصاص مجالس المنازعات الفردية **Conseil de prud hommes** ، والتى لها ولاية النظر فى منازعات العمل الفردية ، دون غيرها من الهيئات القضائية الأخرى - مهما كانت قيمة النزاع - أنظر :

ROBERT (J .) : Traite de l'arbitrage civile et commercial . Vo . . Droit interne . 1960 . Dalloz . Paris . 4ed . N . 6 et s ; FOUCHARD (P .) : L'arbitrage commercial international . 1965 . Paris . P . 9 et s ; J . NORMAND : Les conflits individuels du travail et l'arbitrage apres la loi du 6 Mai 1982 . Rev . Arb . 1982 . 169 et ss ; G . H . CAMERLYNCK : Droit du travail . Dalloz . 1984 . 12 ed . N . 992 et s ; JEAN ROBERT : L'arbitrage de conflits du travail . Gaz . 1980 . P . 268 et s ; J . NORMAND : op . cit . , P . 169 et s .

وانظر أيضا : أشرف عبد العليم الرفاعي - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٩٧ ومابعدها .

(٢) فى تحديد مفهوم المنازعات الفردية للعمل ، والتمييز بينها وبين منازعات العمل الجماعية ، أنظر :

MOTULSKY : L'arbitrage dans les conflits du travail . avec la collaboration de R . PLAISANT , Rev . Arb . 1956 . P . 78 . in ecrts . T . 11 . P . 113 et s , N . 3 .

وانظر أيضا : عبد القادر الطورة - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ٦٥ ومايليه ص ١١٣ ومايليه .

(١) أنظر : سمير وهبة أسكندر - التحكيم ، ودوره فى تسوية منازعات العمل الفردية - القاهرة - ١٩٨٥ - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .

ويمكن الإشارة فى هذا الشأن إلى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى التاسع ، والعشرين من شهر مارس سنة ١٩٣٥ ، والذى أنشأ لجنة تحكيم الصحفيين **Commission arbitrale des journaliste** ، وموضوعه هو الفصل فى المنازعات المتعلقة بتعويض صحفى ، أنهى خدمته بعد أكثر من خمسة عشر عاما من الخدمة – **أى بعد أقدمية فى العمل مدتها خمسة عشر سنة** – وعزل هذا الصحفى لتكرارإقترافه لخطأ جسيم . وعندئذ ، تشكل لجنة تحكيم من اثنين من المحكمين ، يتم تعيينهم بواسطة المنظمات المهنية لأصحاب العمل ، ويرأسها أحد القضاة ، وتنتهى الإجراءات بحكم لايحتاج إلى أمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة .

ويتداخل عمل هذه الهيئة مع لجان فض منازعات العمل الفردية فى فرنسا . فإذا أدعى مثلا أحد الأطراف أن عقد العمل لم يستمر أكثر من خمسة عشر عاما ، فإنه يجب عرض النزاع بداية على لجان فض منازعات العمل الفردية ، بخصوص هذه المسألة الأولية **question prejudicielle** .

المطلب الثالث
نظام التحكيم الإجبارى فى
القانون الوضعى المصرى .

أخذت مصر بنظام التحكيم الإجبارى لأول مرة بموجب قرار مجلس الوزراء ، الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١/١٠ ، والذى أنشأ هيئات التحكيم الإجبارى ، للفصل فى المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام .

ثم صدر بعد ذلك قانون المؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ ، وتضمن قواعد التحكيم الإجبارى " **المواد ٦٦ - ٧٦** " ، والتى حلت محلها المواد (٦٠- ٧٢) من القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ بشأن الهيئات العامة .

وكان العمل بنظام التحكيم الإجبارى ، للفصل فى المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام فى مصر يستند إلى أساسين :

الأساس الأول :

أن منازعات القطاع العام لاتعتبر منازعات حقيقية بين مصالح متعارضة ، إذ أيا كان من يكسب القضية ، أو يخسرها ، فإن الأمر فى النهاية يعود إلى الدولة - صاحبة جميع شركات القطاع العام .

والأساس الثانى :

توفير الجهد ، والنفقات ، والبعد عن بطء الإجراءات ، - والتى تتسم بها الخصومات أمام المحاكم القضائية - وهذا يؤدى من ناحية أخرى ، إلى تخفيف العبء عن كاهل هذه المحاكم القضائية -

صاحبة الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفـــراد ، والجماعات ، وأيا كان موضوعها ، إلا ماالستثنى بنـــص قـــانونى وضعـــى خاص [١] .

على أن الأخذ بنظام التحكيم ، لحسم المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام فى مصـــر قـــد لاقـــى بعـــض الإعتراضات من جانب فقه القانون الوضعى ، وأهم ماوجه إليه :

الإعتراض الأول :

أنه يؤدى إلى الإخلال بمبـــدأ وحـــدة القضـــاء ، والـــذى يوصى بعرض جميع منازعات الأفراد ، والجماعات فى الدولة علـــى جهـــة قضاء واحدة .

الإعتراض الثانى :

أنه إذا كان هناك مبررا لوجود هيئة متخصصـــة للنظـــر فى منازعات القطاع العام ، فإنه يمكن أن يعهد بهذه المنازعات إلـــى دائـــرة متخصصة ، أو لمحكمة متخصصـــة – **ضمـــن تشـــكيلات جهـــة المحـــاكم القضائية فى مصر .**

الإعتراض الثالث :

أن نظام التحكيم الإجبارى ، لحسم المنازعات التى تقع بيـــن الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام يكلـــف الدولـــة أعباء مالية كبيرة ، تتمثل فى المكافـــآت الماليـــة التـــى تمنـــح للمحكميـــن

---

(١) أنظر : **محسن شفيق** – الموجز فى القانون التجارى – الجـــزء الأول – **١٩٦٧** – دار النهضـــة العربية بالقاهرة – بند **٥٢٣** ص **٥٠٣** ، **أبو زيد رضوان** – شركات المساهمة ، والقطـــاع العـــام – **١٩٧٦** – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص **٢٥٣** ، **محمود سمير الشرقاوى** – القانون التجـــارى – الجزء الأول – **١٩٧٨** – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص **٤٦٣** ، **فتحى والى** – الوسيط فى قـــانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند **٤٥٢** ص **٥٣١** .

والمعاونين لهم ، وأن هذه المكافآت نفسها تعتبر وسيلة للمساس باستقلال القضاء [١] .

وفيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم الإجبارى ، لحسم المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام ، فإنه تشكل هيئة تحكيم مختلفة بالنسبة لكل نزاع على حدة ، فلا توجد هيئة تحكيم مشكلة مقدما ، لنظر ماقد يرفع إليها من دعاوى . وفى هذا ، تختلف هيئة التحكيم الإجبارى ، لحسم المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام عن المحاكم القضائية – **عادية كانت ، أم إستثنائية .**

ولقد كان القانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ – **الملغى** – والذى نقل عنه القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ – **والملغى كذلك** – يقضى بأنه :

" **يجوز لهيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون المذكور أن تنظر أيضا فى المنازعات التى قد تقع أيضا بين شركات القطاع العام ، وبين الأشخاص الطبيعيين ، والأشخاص الإعتبارية – وطنيين كانوا أو أجانب – إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم** " [٢]

---

[١] فى بيان لانتقادات أخرى لتحكيم هيئات القطاع العام المصرى الإجبارى ، بموجب قانون المؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦، أنظر : فتحى والى – القضاء المدنى فى الإتحاد السوفيتى – مقالة منشورة فى مجلة القانون والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٧ – السنة رقم (٣٧) – ص ص ٢٨٧ – ٢٩٨ ، محمد عبد الخالق عمر – نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام – ص ٢١٠ ، أميرة صدقى – النظام القانونى للمشروع العام – ص ٦٤٠ .

(٢) الفقرة الأخيرة من المادة رقم (٦٠) من القانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ – الملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ بشأن الهيئات العامة .

فالمشرع الوضعى المصرى - **ومراعاة للرغبة فى اختصار الوقت ، وتقليل النفقات ، وتبسيط الإجراءات** [1] - كان قد جعل نظام التحكيم إجباريا فى منازعات شركات القطاع العام ، والتى قد تقع بين شركات القطاع العام بعضها ، وبعض ، أو بين الجهات الحكومية - **مركزية ، أو محلية** - أو الهيئات العامة ، أو هيئات القطاع العام . أما المنازعات التى قد تقع بين شركات القطاع العام ، والأشخاص الخاصة - **سواء كانوا طبيعيين ، أم معنويين ، وطنيين ، أم أجانب** - فإن المشرع الوضعى المصرى كان قد جعل نظام التحكيم فيها إختياريا - **بحسب الأصل العام فى التحكيم** .

ومن الملاحظ أنه وفى ظل القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ ، فقد كان لهيئات تحكيم القطاع العام إختصاصا بالنسبة للمنازعات التى يكون أحد طرفيها شركة قطاع عام ، ويكون الآخر شخصا خاصا ، إذا قبل هذا الأخير إختصاصها .

ولقد كانت محكمة النقض المصرية قد تعرضت لعلة التفرقة بين نظام التحكيم الإجبارى ، ونظام التحكيم الإختيارى فى منازعات شركات القطاع العام ، إذ قالت فى أحد أحكامها أنه : " **المنازعات التى قصد المشرع الوضعى المصرى إخضاعها لنظام التحكيم الإجبارى - والذى استحدثه القانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة** ١٩٦٦ - إنما هى المنازعات الموضوعية التى تنشأ بين شركات القطاع العام ، أو بين إحداها ، وبين جهة حكومية ، أو هيئة ، أو مؤسسة عامة - بشأن تقرير حق ، أو نفيه - اعتبارا بأن هذه الأنزعة - وعلى ماجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى المشار إليه - لاتقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح - كما

---

[1] أنظر : محسن شفيق - الموجز فى القانون التجارى - ص ٥٠٣ ، نظرية المشروع العام ، وقانون شركات القطاع العام المصرى - ص ٢٧٢ .

هو الشأن فى مجال القطاع الخاص - بل تعود فى نتيجتها إلى جهة واحدة وهى الدولة " [١] .

ونتيجة لهذا ، فإنه لم يكن هناك مجالا لشرط التحكيم ، أو مشارطته فى منازعات شركات القطاع العام ، بين بعضها البعض ، والأشخاص العامة المذكورة سلفا ، حيث يكون نظام التحكيم إجباريا ، إذ رأينا أن كلا من شروط التحكيم ، ومشارطته يعد عملا إراديا . ومن ثم ، يفترض أن يكون الإلتجاء لنظام التحكيم إختياريا . إنما يجوز الإتفاق على شرط التحكيم ، أو مشارطته فى منازعات شركات القطاع العام مع الأشخاص الخاصة الأخرى ، حيث لاتخضع هذه الفئة الأخيرة من الأشخاص لنظام التحكيم الإجبارى المذكور [٢] .

غير أن ماقتضاه القانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ - **الملغى** - والذى نقل عنه القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ - **والملغى أيضا** - من وجوب حصول الإتفاق بين شركات القطاع العام ، والأشخاص الخاصة على التحكيم بعد وقوع النزاع ، كان محلا للنقد باعتبار أن هذا الشرط لم يجد مايبرره فى مجال المنازعات الناشئة عن عقود شركات القطاع العام مع الأشخاص الخاصة ، وأنه ليس مايحول منطقيا فى هذا النوع من الأنزعة أن يكون الإتفاق على التحكيم قبل وقوع النزاع ، أى أن يحصل فى شكل شرط تحكيم [٣] .

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٣/٢/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٤) - ص ١٦٩ ، ١٩٧٤/١٢/٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٥) - ص ١٥٠٦ .

[٢] أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - بند ٣ ص ١٩٠ ، ١٩١ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٣/٢/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٤) - ص ١٦٩ ، ١٩٧٤/١٢/٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٥) - ص ١٥٠٦ .

ثم صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ " **قانون هيئات القطاع العام ، وشركاته** " منظما التحكيم الإجبارى لمنازعات المشروعات العامة – وهى المنازعات التى تنشأ بين شركات القطاع العام بعضها مع بعض ، أو بين إحدى المؤسسات العامة ، أو الجهات الحكومية – **مركزية أو محلية** – أو هيئة من الهيئات العامة ، فى المواد " (٥٦) - (٦٩) " والذى حل محل القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ بشأن الهيئات العامة .

وفيما يتعلق بنطاق هذا التحكيم الإجبارى ، فقد عددت المادة (٥٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ المنازعات التى تنظرها هيئة التحكيم الإجبارى ، وهى :

(١) المنازعات بين شركات القطاع العام :

فكل دعوى يكون فيها كل من المدعى ، والمدعى عليه من شركات القطاع العام ، يجب رفعها إلى هيئة التحكيم الإجبارى .

(٢) المنازعات بين شركة قطاع عام ، وبين جهة حكومية – مركزية ، أو محلية – أو هيئة عامة ، أو هيئة قطاع عام ، أو مؤسسة عامة :

فالتحكيم لايكون إجباريا إلا إذا كان أحد الطرفين شركة قطاع عام . أما الطرف الآخر ، فإنه قد يكون شركة قطاع عام ، أو جهة حكومية – **مركزية أو محلية** – أو هيئة عامة ، أو هيئة قطاع عام ، أو مؤسسة عامة . فإذا قام نزاعا بين جهتين حكوميتين ، أو جهة حكومية ، أو هيئة عامة ، أو مؤسسة عامة ، فإنه لايعرض على هيئة التحكيم الإجبارى ، وإنما يدخل هذا النزاع فى اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى ، والتشريع بمجلس الدولة

" المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة المصرى رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ " [١] .

والتحكيم أمام هيئة تحكيم القطاع العام كان تحكيما إجباريا بالنسبة لأطرافه ، فليس لأى من أطراف المنازعات المشار إليها رفعها إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها ، بل يجب رفعها إلى هيئة التحكيم الإجبارى - **سواء رفعت الدعوى القضائية بصفة أصلية ، أم كانت قد رفعت فى صورة دعوى قضائية فرعية** - ولهذا ، لاتكون للمحاكم ولاية نظر دعوى الضمان الفرعية المقامة أثناء نظر خصومة قضائية أمام جهة المحاكم ، من هيئة عامة ، ضد إحدى شركات القطاع العام [٢] . ولنفس العلة ، فإنه إذا تعدد الخصوم فى الدعوى القضائية ، وكان أحدهم شخصا طبيعيا ، أو شخصا إعتباريا خاصا ، إلى جانب شركة قطاع عام ، أو شركة قطاع عام ، وجهة حكومية ، أو هيئة عامة . فإنه فى هذا الفرض ، لاتتوافر حالة تحكيم إجبارى من هذا النوع [٣] . وتطبيقا لهذا ، فقد قضى بأنه : " **إذا كانت**

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ - فى الطعن رقم (٦٣٤) - لسنة (٤٥) ق ، ١٩٨٥/١٢/٢٦ - فى الطعن رقم (٣٣٩) - لسنة (٥٢) ق . مشارا لهذين الحكمين فى : **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٥٤ ص ٩٣٣ - الهامش رقم (٣) .

[٢] أنظر : **محسن شفيق** - الموجز فى القانون التجارى - الجزء الأول - بند ٥٢٣ ص ٤٢٠ ، **محمود سمير الشرقاوى** - المرجع السابق - بند ٤٧٦ ص ٤٦٤ ، **أبو زيد رضوان** ، **حسام عيسى** - شركات المساهمة ، والقطاع العام - بند ٢٢٢ ص ٢٢٨ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٩١/١/١٠ - فى الطعن رقم (٢٢٠٧) - لسنة (٥٦) ق . وقد ورد فى هذا الحكم القضائى الأخير أنه " **لاتختص هيئة تحكيم القطاع العام بدعوى ضمان فرعية موجهة إلى شركة من شركات القطاع الخاص** " . مشارا لهذا الحكم فى : **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٧٦ ص ٩٣٤ ، **محمد عبد الخالق عمر** - نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام - ص ٢١٨ .

المدعى عليها – وهى شركة قطاع عام – قد اختصمت أيضا بصفتها وكيلة عن باخرة أجنبية ، فإن الإختصاص يكون للمحاكم ، وليس لهيئة التحكيم الإجبارى " [١] .

وإذا تعلق الأمر بإحدى المنازعات التى تدخل فى نطاق إختصاص هيئات التحكيم الإجبارى ، فإنه يجب رفعها إلى هيئة التحكيم الإجبارى بحيث لايقبل رفعها أمام القضاء العادى ، أو أى هيئة قضائية إستثنائية ويتعلق الأمر بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، فلا يجوز الإتفاق على مخالفته ، ولاتصحح تلك المخالفة إجازة ، ولايرد عليها قبول [٢] . فرغم مبررات التحكيم الإجبارى ، فإنه يعتبر استثناء ، لايجوز التوسع فى تفسير حالاته ، أو القياس عليها [٣] .

ومن الملاحظ أنه وفى ظل القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ ، فقد كان لهيئات تحكيم القطاع العام إختصاصا بالنسبة للمنازعات التى يكون أحد طرفيها شركة قطاع عام ، ويكون الآخر شخصا خاصا ، إذا قبل هذا الأخير إختصاصها ، ولكن هذا الإختصاص لم يظهر فى القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ . ورغم أن الإلتجاء إلى هيئات

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/١/١٩ – فى الطعن رقم (١٩٨) – لسنة (٤٨) ق – مجموعة النقض – (٢٥) – ٨٥٩ ، ١٣٩ .

(٢) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٤٧٦ ص ٩٣٤ .

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١٣٨ ص ٣٤٤ ، أميرة صدقى – النظام القانونى للمشروع العام ، ودرجة أصالته – ص ٦٢٤ .

تحكيم القطاع العام كان يعتبر إجباريا فى النطاق الذى كـــان ينـــص عليـــه القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ المذكور ، فإنـــه كـــان يجوز لطرفى النزاع الإتفاق على تحكيم إختيارى ، يتم وفقا لنصوص قـــانون المرافعات المصرى " المواد (٥٠١) - (٥١٣) - **والملغـــاة بواســـطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيـــم فـــى المواد المدنية ، والتجارية** " . ذلك أن المشرع الوضعى المصرى بتنظيمـــه التحكيم الإجبارى ، قد جعله عرضا عن رفع الدعوى القضائية أمام المحـــاكم العادية ، ولم يمنع به التحكيم الإختيارى ، والذى يملكه الخصوم - **أطـــراف هذه المنازعات** - وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعـــات المصرى ، أو فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم . ولهذا ، فإن الخصـــوم كانوا يستطيعون أن يتصالحوا فيما بينهم ، أو أن يتفقوا على تحكيم إختيـــارى ومثل هذا الإتفاق يكون صحيحا - **سواء كان قد تم قبل نشـــأة الـــنزاع ، أو بعد نشأته ، أى سواء كان ذلك الإتفاق التحكيمى فى صورة شرطا للتحكيـــم واردا فى عقد من العقود ، كأحد بنوده ، أو مشارطة تحكيم مستقلة** [١] .

إلا أنه وبالرغم من ذلك ، فقد صـــدر القـــانون الوضعـــى المصـــرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمـــال العـــام ، بتـــاريخ (١٩) يوليو سنة ١٩٩١ [٢] . وقد نصت المادة الأولى من قانون إصـــداره

---

[١] أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ٩٣٥ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية - العدد رقم (٢٤) مكرر - بتارخ (١٩) يونيو - سنة ١٩٩١ . وقـــد نصت المادة (١٣) منه على أنه :

" يعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره " .

على أنه :

" **يعمل به بشأن الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لـــه وعلى ألا تسرى أحكام قانون هيئات القطـــاع العـــام وشـــركاته الصـــادرة بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها** " [١] .

ولم ينظم القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشـــأن شركات قطاع الأعمال العام تحكيما إجباريا خاصا بشركات قطاع الأعمـــال العام ، أسوة بالتحكيم الذى يعرفه القانون الوضعى المصـــرى رقـــم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ . وعلى هذا ، فإنه ومنذ نفاذ القانون الوضعى المصـــرى رقـــم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ لايسرى نظام تحكيم شـــركات القطـــاع العـــام علـــى شركات القطاع العام التى خضعت لهذا القانون .

وجدير بالذكر ، أن المادة (٤٠) من القانون الوضعى المصرى رقـــم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام المذكـــور تنـــص على أنه :

" **يجوز الإتفاق على التحكيم فى المنازعات التى تقع بيـــن الشـــركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الإعتبارية العامـــة أو الأشخاص الإعتبارية من القطاع الخاص ، أو الأفـــراد وطنييـــن كـــانوا أو أجانب . وتنطبق فى هذا الشأن أحكام الباب الثالث من قـــانون المرافعـــات المدنية ، والتجارية " نصوص قانون المرافعات المصرى " المواد (٥٠١) - (٥١٣) - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " [٢] . وبهذا ، فـــإن

---

(١) تنص المادة الثانية من قانون إصداره على أنه :

" تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القـــانون رقـــم (٩٧) لســـنة ١٩٨٣ ، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات ، إعتبارا مـــن تـــاريخ العمل بهذا القانون دون حاجة لأى إجراء آخر " .

شركات قطاع الأعمال العام - **شأنها شأن الأفراد ، والجماعات ، وشركات القطاع الخاص** - لم يعد أمامها فى مصر من صور التحكيم ، إلا التحكيم الإختيارى - **والذى ينظمه قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - وتخضع فى ذلك لقواعد هذا التحكيم ، تماما كالقطاع الخاص فى مصر . ويمكن لشركة قطاع الأعمال العام أن تبرم اتفاقا على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - سواء مع شخص اعتبارى عام - **كإحدى الوزارات ، أو المحافظات ، أو هيئة من الهيئات العامة** - أو مع شخص خاص - **فردا ، أم شخصا إعتباريا** - ويستوى أن يكون الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم مع شركة قطاع الأعمال العام وطنيا ، أم أجنبيا .

ولكن يثور التساؤل الآن - **وبعد صدور القانون الوضعى** المصرى رقم **(٢٠٣)** لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام - حول نطاق نظام التحكيم الإجبارى ؟ .

وللإجابة على هذا التساؤل ، فإنه يجب مراجعة نص المادة (٤١) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام ، والتى جاء نصها على النحو التالى :

" **طلبات التحكيم بين شركات القطاع العام أو بينها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة التى قدمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، وكذلك منازعات التنفيذ الوقتية فى**

---

(٢) مع مراعاة صدور قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، وإلغائه لنصوص التحكيم الواردة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، والواردة فى الباب الثالث منه ، وهى المواد (٥٠١) - (٥١٣) . وفى بيان الخلاف فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء حول التكييف القانونى لهيئة التحكيم ، وطبيعة الأعمال التى تصدرها ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٧٣ ، ٧٤ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ - فى الطعن رقم (٦٣٤) - لسنة (٤٥) ق .

الأحكام الصادرة فيها يستمر نظرها أمام هيئات التحكيم المشكلة طبقا لأحكام هيئات القطاع العام وشركاته بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، وطبقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها فيه " .

ومفاد النص المتقدم ، أن هيئات تحكيم القطاع العام لم يعد لها اختصاصا بالنسبة لشركات القطاع العام التي تخضع للقانون الوضعي المصري رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ ، وبمنازعات التنفيذ الوقتية في الأحكام الصادرة في هذه الطلبات . وبعد انتهاء الفصل في هذه الطلبات ، وفي المنازعات الوقتية في الأحكام الصادرة فيها ، وخضوع كل شركات القطاع العام لقانون قطاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام ينتهي كل وجود لنظام التحكيم الإجباري في منازعات القطاع العام في مصر [1] .

وبالإضافة لما تقدم ، فإن مصر قد وضعت أحكاما قانونية تتعلق بتسوية منازعات العمل الجماعية ، عن طريق وسائل مختلفة ، **من بينها** : التحكيم

---

(١) راجع نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية ، والتي تنص على أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها بجمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " .

وفي دراسة أحكام القانون الوضعي المصري رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام ، أنظر : **رضا السيد عبد الحميد** - شرح قانون قطاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩٢/١٩٩١ - دار الثقافة الجامعية بالأسكندرية ، وراجع أيضا مجموعة الأبحاث التي قدمت في مؤتمر حول قانون شركات قطاع الأعمال العام - الساحل الشمالي - في الفترة من (١٩) إلى (٢٤) يونيو سنة ١٩٩٢ ، ولقد جمعت في كتاب أعده ، وأصدره الأستاذ الدكتور / أحمد جامع - المطبعة العربية الحديثة ، وانظر أيضا : **عبد الحكيم عثمان** - التطور التشريعي في تنظيم القطاع العام - مجموعة بحوث مؤتمر الساحل الشمالي - ١٩٢/٦/٢٠ - ص ٢٨ ومابعدها ، **حسام الأهواني** - تنظيم علاقات العمل في قطاع الأعمال العام - مجموعة بحوث مؤتمر الساحل الشمالي - ١٩٩٢/٦/٢٢ - ص ٩٣ ومابعدها .

– باعتباره الوسيلة النهائية الحاسمة لتسوية منازعات العمل الجماعية – فقد تضمن قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ [١] أحكام التسوية الودية ، والتحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، فى الفصل الثالث من الباب الرابع منه " المواد (٩٣) - (١٠٦) " . ومن المبادئ التى استحدثها هذا القانون الوضعى المصرى ، أنه قرر نظام المفاوضة الجماعية وجعله إجباريا ، وسابقا على نظام التحكيم .

وقد أخذت مصر بالتحكيم الإجبارى فى منازعات العمل بصورة مطلقة بحيث تحال إلى التحكيم أية منازعة جماعية ، بدون قبول ، أو موافقة كلا الطرفين ، بصرف النظر عما إذا كانت المنازعة تتعلق بمرفق حيوى ، أو بغيره من المرافق ، وبصرف النظر عما إذا كانت ذات آثار خطيرة ، أو غير خطيرة على المصلحة العامة ، أو الخاصة ، وسواء كانت منازعة هامة أو قليلة الأهمية نسبيا [٢] . وموقف مصر فى أخذها بمبدأ التطبيق العام

---

(١) والمنشور فى الجريدة الرسمية – العدد رقم (٣٣) " تابع " – فى أغسطس سنة ١٩٨١ .

(٢) وقد حل هذا القانون الوضعى المصرى محل قانون العمل المصرى الموحد رقم (٩١) لسنة ١٩٥٩ ، والمنشور بالجريدة الرسمية – العدد رقم (٧١) مكرر – حرف (ب) ، فى ١٩٥٩/٤/٨ ، والذى كان يتضمن فى الباب الخامس منه " المواد ١٨٨ – ٢١١ " أحكاما خاصة بالتوفيق ، والتحكيم فى منازعات العمل ، فجاء القانون الوضعى المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ ، وحل محله . وحول نشأة التحكيم فى منازعات العمل الجماعية فى مصر ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٥٦ ومايليه ص ٩٦ ومابعدها .
ولاشك أن نظام التحكيم الجماعى – وهو النظام الذى أنشئ حديثا ، طبقا للمتغيرات الإقتصادية ، والإجتماعية التى طرأت على أثر قيام الثورة الصناعية ، باعتباره الوسيلة النهائية الحاسمة لتسوية المنازعات الجماعية المتعلقة بالعمل ، بواسطة طرف ثالث مستقل عن طرفى النزاع – قد زاد انتشاره ، بالرغم من حداثة نشأته ، إذ تأخذ به الغالبية العظمى من دول العالم ، بل واهتمت به المنظمات الدولية ، والإقليمية . حول أسباب ظاهرة الإنتشار الواسع لنظام التحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٧ ص ٢٢ ومايليه .

بالنسبة لنظام التحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، يخالف موقف بعض الدول التى أخذت بنظام التحكيم الإجبارى ، ولكن فى نطاق محدود . فمنها من حصرته فى نطاق المنازعات المتعلقة بالمرافق الحيوية . ومنها من حصرته فى نطاق المنازعات المتعلقة بالصالح العام . ومنها من قيدته بشروط معينة ، تحد من نطاق تطبيقه [١] ، [٢] ، [٣] .

حيث أشار سيادته إلى بعض قوانين الدول العربية – ومنها مصر – " قانون العمل المصرى رقم (٣٧) لسنة ١٩٨١ – الفصل الثالث من الكتاب الرابع " فى التسوية الودية ، والتحكيم فى منازعات العمل الجماعية " " المواد (٩٣) – ١٠٦ " ، كما أشار بوجه خاص إلى المشرع الوضعى السعودى ، والذى يجيز الإلتجاء إلى نظام التحكيم فى جميع المنازعات الفردية الحقوقية " التحكيم الفردى " بموجب نص قانونى وضعى خاص – صريح ، ومطلق – ونظم أحكام ، وإجراءات هذا التحكيم العمالى الفردى ، كما أشار إلى بعض قوانين الدول العربية ، والأجنبية – ذات المذاهب القانونية المختلفة – والتى أخذت بنظام التحكيم فى منازعات العمل الجماعية . فى بيان دور منظمة العمل الدولية فى تقدم نظام الإلتجاء للتحكيم الجماعى . وكذلك ، منظمة العمل العربية ، ودورها فى ذلك من خلال الإتفاقات المبرمة تحت رعايتها ، أو التوصيات التى تصدرها ، والدراسات ، والبحوث التى تقوم بها ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٥٠٤ ص ١٥ ومايليه .

(١) أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٦٣ ومايليه ص ١٠٧ ومابعدها . حيث أشار سيادته إلى تطبيقات عملية لاختلاف مواقف الدول فى الأخذ بنظام التحكيم الإجبارى فى منازعات العمل الجماعية .

(٢) فى دراسة نظام المحكم الجماعى فى مصر ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ١٣٣ ومايليه ص ٢٣٨ ومابعدها .

(٣) فى دراسة إجراءات التحكيم الجماعى لمنازعات العمل الجماعية ، والطبيعة القانونية لقرار التحكيم الجماعى ، والطعن فيه ، وآثاره ، أنظر : عبد القادر الطورة – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٥٥ ومايليه ص ٩٣ ومابعدها ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٧٨ ومابعدها .

وإن كان هناك جانب من فقه القانون الوضعى قد ذهب إلى أنـــه لايجـــوز – بصفة عامة – التحكيم فى المنازعات التى أقـــام فيـــها المشـــرع الوضعـــى المقارن توازنا دقيقا بين المصالح المتعارضة – **كالمنازعـــات بيـــن العـــامل وصاحب العمل** – لأنه لو سمح بنظام التحكيم فى هذه المنازعات ، فإن ذلـــك سيؤدى من الناحية العملية إلى إهدار الضمانات ، وتضييع الحقوق للطـــرف الضعيف إقتصاديا فى هذه المنازعات ، وهو العامل [١] .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى المقارن أن التحكيم فى منازعـــات التجارة الدولية ليس عملا من طبيعة إرادية خالصة . إذ أن واقـــع التجـــارة الدولية كثيرا ماينبئ عن أن حرية الخصوم فى اختيار نظام التحكيم أصبحـــت وهما ، لأنه كثيرا مايفرض نظام التحكيم جبرا على أطراف التجارة الدوليـــة – **كما هو الحال فى العقود الدولية ذات الشكل النموذجى** [٢] .

---

(١) أنظر : محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ط١ – ١٩٧٦ – دار النهضة العربيـــة بالقاهرة – الجزء الأول – ص ١٠١ . وحول مدى جدوى نظام التحكيم فى منازعات العمل الجماعيـــة ، وهل نحن بالفعل بصدد تحكيما بالمعنى الفنى الدقيق ، وهل يمكن حماية مصالح العمال الجماعية بطرق أخـــرى أكثر جدوى ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقيـــة لســـلطات المحكمـــين – ص ٧٤ ومابعدها .

(٢) أنظر : أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – بند ٢٣ ص ٣٥ .

المبحث السابع
نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشارطته فى مجموعـــة المرافعـــات الفرنسيـــة الحالية وقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـــم فى المواد المدنية والتجارية [١] ، [٢] .

تقسيم :

تسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثـــة مطالب ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

نطاق صحة شرط التحكيـــم ، ومشـــارطته فـــى مجموعـــة المرافعات الفرنسية الحالية .

---

(١) فى دراسة شروط صحة الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعـــده – الرسالة المشار إليها – بند ١٠٢ ومايليه ص ٣٧١ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجـــارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٢ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها .

(٢) ويخضع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – فى وجوده ، وفى قيامه صحيحا لقـــانون البلد الذى تم فيه أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/١/٩ – فى الطعـــن رقـــم (٤٥٣) – لسنة (٤٢) ق ، ١٩٨٢/٥/٢٦ – فى الطعن رقم (٧١٤) – لسنة (٤٧) ق . مشارا لهذين الحكمين القضائيين فى : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٣ – ١٩٩٤ – بنـــد ١٢٥ ص ٢٢٥ – فى الهامش .

المطلب الثانى :

نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشارطته فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

والمطلب الثالث ، والأخير :

شرط التحكيم فى العقود المختلطة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المطلب الأول

نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشارطته

فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

بطلان شرط التحكيم ، لاستحالة تحديد موضوع النزاع فيه وفقـــا لنص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة

كانت المادة (١٠٠٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الســـابقة قـــد اقتصرت على جواز التحكيم بمشارطة تحكيم ، للفصل فى نزاع نشأ بـــالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " ، لحظـــة إبـــرام الإتفاق على التحكيم ، ولم تتحدث عن شرط التحكيم - **جوازا** ، **أو بطلانـــا** - الأمر الذى أدى إلى نشأة جدل فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضـــاء فـــى فرنسا حول صحة هذا الشرط . حيث كان التحكيم فى مجموعة المرافعـــات الفرنسية السابقة يجد أساسه عموما فى المادة (١٠٠٣) منها ، والتى كـــانت تنص على أنه :

" **يجوز للأفراد الإلتجاء إلى التحكيم فى جميع الحقوق التـــى يتمتعـــون بحرية التصرف فيها** " .

بيد أن المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة كانت قـــد قيدت النص القانونى الوضعى الفرنسى المتقدم بما قضت به من أنه :

" **يجب أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيين موضوع الـــنزاع وتســـمية المحكمين ، وإلا وقعت باطلة** " . ومعنى ذلك ، أنـــه ولئـــن جـــاز للأفـــراد وللجماعات الإتفاق على الإلتجاء إلى التحكيم ، للفصل فى نزاع نشـــأ فعـــلا بينهم ، حيث يمكن تعيينه ، وتسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيـــه فى الإتفاق **المعروف بمشارطة التحكيم** ، فإنه لايجوز الإتفاق مقدما فى عقـــد

من العقود - **وأيا كانت طبيعته** - على الفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ عن تفسيره ، أو تنفيذه فى المستقبل عن طريق نظام التحكيم - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - وهو مايعنى بطلان شرط التحكيم .

ففقه القانون الوضعى الفرنسى كان قد استلزم ضرورة توافر العناصر التى اقتضتها المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة لصحة الإتفاق على التحكيم . **ألا وهى :** أن ينصب على نزاع معين ، وقائما فعلا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، وليس نزاعا محتملا الوقوع في المستقبل ، وأن تتم تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بأشخاصهم فى الإتفاق على التحكيم . ونظرا لأن شرط التحكيم ينشئ التزاما بعمل على عاتق أطرافه ، فإنه لايمكن إجبار المتعاقد على تنفيذ ماالتزم به ، واختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم مستقبلا - **وعند نشأته بين أطراف شرط التحكيم** - عملا بنص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، وإن كان هناك من رد على ذلك بأن هذا الإلتزام يمكن إحترامه ، وتنفيذه عن طريق اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم عن طريق القضاء العام فى الدولة [١] .

فبعد أن كان القضاء الفرنسى قد استقر على جواز شرط التحكيم حتى أوائل القرن التاسع عشر [٢] ، [٣] مستندا فى ذلك لمبدأ حرية الإتفاقات ، واعتبار

---

(١) أنظر :

ROBERT (J .) : Traite de l'arbitrage . ed . 1967 . N . 36 et s .

(٢) أنظر :

M . ROTHE : La clause compromissoire . p . 11 et s ; Repertoire De Droit civil . N. 184 ; Juris – classeur . procedure civile . Arbitrage . Fasc . 1010 . 9 .

المادة (١٠١٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة تطبيقا لهذا المبدأ عاد وعدل عن موقفه هذا إلى بطلان شرط التحكيم ، ورفض الإعتراف بصحته ، جريا وراء المبدأ الذى قررته محكمة النقض الفرنسية فى حكم شهير لها ، والصادر فى (١٠) يوليو سنة ١٨٤٣ [(١)] ، على أساس أن المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة قد استلزمت تحديد موضع النزاع ، وأسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه فى مشارطة التحكيم ، وإلا وقعت باطلة ، ولايمكن - **فى رأى القضاء الفرنسى** - تحديد موضوع النزاع فى شرط التحكيم ، لتعلقه بما قد ينشأ مستقبلا بين الأطراف المتعاقدة من منازعات ، سواء تعلقت بتفسير العقد المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - أم تنفيذه .

فضلا عن أن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يعد استثناء من القواعد العامة ، لأنه يتضمن مخالفة لقواعد آمرة ، وهى قواعد الولاية والإختصاص القضائى فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، والتى لاتجوز

1984 . N. 24 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit ., N. 11 . p. 22 .

وانظر أيضا :

Cass . civ . 3 Aout . 1836 . 1 . 437 ; Lyon . 25 Mars . 1840 . S . 1841 . 2 . 342 ; Colmar . 24 Aout . 1835 . S . 1863 . . 246 ; Nancy . 2 Juin . 1842 . S . 2 . 303 ; Agens . 1 er Juin . 1843 . S . 1843 . 2 . 398 .

(٣) وقد ساير القضاء الفرنسى القضاء البلجيكى فى إجازة شرط التحكيم ، وفى اعتبار أن المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة لاتمثل عقبة أمام شرعية شرط التحكيم ، باعتباره وعدا بالإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، لاينطبق حكم المادة المذكورة . من هذا القضاء البلجيكى ، أنظر

Bruxelles , 11 Fev . 1833 ; Cass Belge . 8 Juin . 1849 ; Cass Belge . 4 Dec . 1879 . cites par : BERNARD , op . cit ., N . 155 . p . 91 ; Cass . Belge . 17 Fev . 1888 . D . P . 1889 . 2 . 168 .

(١) أنظر :

Cass . civ . 10 Juillet . 1843 . 1 . 343 . S . 1843 . 1 . 651 . Note : DEVILLENEUVE .

مخالفتها أصلا ، إلا إذا أجاز ذلك صراة القانون الوضعى الفرنسى . ولـــهذا كان من الواجب عدم التوسع فى تفسير هذا الإستثناء ، والوقــوف بــه عنــد الحالة التى حددتها المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة بالإضافة إلى أن شرط التحكيم لايخلوا من الإعتساف . وبصفة خاصة ، فــى العقود التى لايتكافأ فيها الطرفان المتعاقدان – **كعقود الإذعــان contrats d'adhesion** ، حيث يصبح شرط التحكيم شديد الخطر ، متــى اســتطاع الطرف القوى فرضه على الطرف الضعيف ، عند إبرام العقود ، واحتمـــال قسوة الطرف القوى ، والتى قد تصل إلى حد منع الطـــرف الضعيــف مــن الطعن فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم ، فـــى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم (١) .

واستمر هذا الرأى سائدا فى القضاء الفرنسى لمدة طويلة ، سواء لـــدى محكمة النقض الفرنسية (٢) ، أو لدى المحاكم الأخـــرى الفرنســية ، والتــى سلكت نفس المسلك (٣) .

---

(١) أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . N . 18 . P . 19 – 20 . N. 84 . P . 66 ; MOTULSKY (H .) : La respecte de la clause compromissoire . Rev . Arb . 1955 . P . 13 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , P . 21 , 28 , 44 , 129 , 148 , 201 ; PERROT ROGER : Institutions judiciaires . 1983 . Montchrestien . Paris . N. 55 .

(٢) أنظر :

Cass . civ , 2 Dec 1844 . S . 1845 , 1 , 79 ; Req . 20 Nov . 1854 , D . P . 1s855 , 1 , 233 ; Cass . req , 15 Juill , 1879 , 1 , 364 ; Cass . req , 22 Mars , 1880 , S , 1 181 , 1 , 10 ; Cass . req , 28 Juin , 1889 , 1 , 331 ; Cass . civ , 26 Juill , 1893 , S , 1894 , 1 , 215 ; Cass . req , 8 Dec . 1914 ; Cass . req . 20 Avr , 1931 , S , 1931 , 245 .

(٣) أنظر :

Paris , 5 Juill , 1894 , S , 1896 , 2 , 210 ; Lyon , 5 Janv . 1906 , D. P . 1906 , 5 . 57 ; Rennes , 5 Nov . 1912 , D. P . 1913 , 2 , 127 ; Rennes , 27 Oct . 1933 . S . 1934 , 2 , 71 ; Aix . 13 Oct . 1949 . Gaz . Pal . 1949 , 2 , table , voire arbitrage , N. 1 , P . 13 .

إنتقاد مسلك القضاء الفرنسى القائل ببطلان شرط التحكيم فى ضوء نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

إنتقد جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى مسلك القضاء الفرنسى القائل ببطلان شرط التحكيم ، فى ضوء نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، استنادا إلى أن شرط التحكيم لايعد اتفاقا على التحكيم ، حتى يجب أن يكون موضوعه محددا ، وإنما يعتبر وعدا بالتحكيم يلتزم أطرافه بإبرام مشارطة تحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، الذى تضمن شرط التحكيم .**

فضلا عن أنه - **وبعد الحرب العالمية الأولى** - قد شاع شرط التحكيم فى المعاملات التجارية . خاصة ، ماكان منها ذا صفة دولية ، وتأذى التجار الفرنسيون من الحكم الذى يقضى ببطلان شرط التحكيم ، فى ضوء المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، حيث شعروا أنهم فى مركز أدنى من مركز التجار الأجانب الذين يتعاقدون معهم [١] .

---

(١) أنظر :

GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite theorique et pratique de procedure civile et commercial . 3e ed . 1859 . N . 11 ; WHAL : La clause compromissoire en matiere commercial . J . C . P. 1927 . ed . G . I . P . 3 . N .16 ; J . P . PALEWSKI : L'arbitrage en matiere commercial et la jurisprudence de la cour de cassation . clunet . 1933 . P . 845 ; BERNARD (A .) : L'arbitrage volontaire en droit prive Belge et Francais . Bruxelles . 1937 . N . 154 ; R . MOREL : Traite elementaire de procedure civile . 2e ed . Sirey . 1949 . N. 718 . P. 547 ; la clause compromissoire en matiere commercial . Rev . crit . de . legis et de la Juris . 1926 . P . 487 ; G . HAMONI : L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 . P. 10 ; ROBERT (J .) : Arbitrage civile et commercial

إذ لما كانت معظم التشريعات الأجنبية تجيز أن يدرج الأفراد ، والجماعات شروطا للتحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية والذى يتضمن شرط التحكيم** - عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **بعكس المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة** - فإن التجار الأجانب استطاعوا أن يفرضوا على التجار الفرنسيين شروطا للتحكيم . والتى بموجبها ، تخضع المنازعات المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير ، أو تنفيذ العقود المبرمة معهم لنظام التحكيم خارج فرنسا ، دون أن يستطيع التجار الفرنسيون فرض أسلوب المعاملة بالمثل ، لبطلان شرط التحكيم فى ضوء المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

ولقد قررت أحكام القضاء الفرنسى أن بطلان شرط التحكيم - **وعلى ضوء المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة** - هو بطلانا نسبيا لايتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، أى أن القاضى الفرنسى لايستطيع أن يحكم به من تلقاء نفسه . ويصحح هذا البطلان قيام الأطراف المحتكمون " **أطراف شرط التحكيم عندئذ** " بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع وضوع شرط التحكيم ، بالإتفاق فيما بينهم [١] . كما يزول هذا البطلان إذا تم تنفيذ هذا شرط التحكيم اختيارا ، أو تم قبوله بعد قيام النزاع موضوع شرط التحكيم [١] .

. 1967 . Dalloz . 4e ed . P . 22 ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit ., P . 17 et s .

وانظر أيضا : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٨١ ، **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٧٣ ومايليه ص ٦٩ ومابعدها .

(١) أنظر :

إعتراف فرنسا بمشروعية شرط التحكيم فى منازعـــات التجــارة الدولية ، بتوقيعها على اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٣ :

بعد الحرب العالمية الأولى - **وعلى أثر ازدهار المعـــاملات التجاريـــة الدولية** – إعترفت فرنسا بمشروعية شرط التحكيم فى منازعـــات التجـــارة الدولية ، بتوقيعها على اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٣ – **والتـــى أجـــازت شـــرط التحكيم فى المعاملات الدولية** [1] .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم بطلان شرط التحكيـــم ، إذا كـــانت العلاقة محل النزاع موضوع شرط التحكيم دولية ، وخاضعة لقانون وضعـــى أجنبى ، معتبرة بذلك أن البطلان الناشئ عن مخالفة نص المـــادة **(١٠٠٦)** من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ليس من النظام العام الدولى [2] .

Cass . civ . 26 Juillet , 1893 , D. P . 1894 . 1 – 61 . S . 1894 . 1 . 215 ; Req . 21 Juin . 1904 . D. P . 1906 . 1 . 395 . S . 1906 . 1 . 22 ; Req . 8 Decembre . 1914 , D. P . 1916 . 1 . 194 ; Req . 8 Janv . 1924 . S . 1924 . 1 . 315 ; Req . 20Avr . 1931 . S . 1931 . 1 . 245 . J . C . P . 1947 . IV . 127 .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيـــارى ، والإجبـــارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٢٤ – الهامش رقم (٣) .

(١) أنظر :

Cass . com . 13 Nov . 1972 . Rev . Arb . 1973 . 130 . Note : FOUCHARD ; Cass . civ . 10 Octobre . 1978 . Rev . Arb . 1979 . 352 . Note : B . M . J . C . P . 1980 . 11 . 19390 . Note : GALLE ; Paris . 15 Maris . 1979 . Rev . Arb . 1979 . 501 . Note : COURTEAULD .

(٢) أنظر :

Cass . req . 21 Juin . 1904 . precite ; Cass . req . 8 Dec . 1914 . precite ; Cass . civ . 4 Janv . 1931 . D . P . 1920 . 1 . 53 .

إجازة شرط التحكيم فى منازعات التجـــارة الوطنيـــة بفرنســـا ، بمقتضى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فـــى (٣١) ديســـمبر سنة ١٩٢٥ :

فى تطور لاحق ، لاحظ المشرع الوضعى الفرنســـى الأهميـــة العمليـــة لشرط التحكيم فى معاملات التجارة الوطنية ، من خلال ماجرى عليه القضـاء التجارى الفرنسى من تدعيم وشائج أحكامه الوطنيـــة ، بـــالقواعد الخاصـــة بأحكام التحكيم الصادرة فى منازعات التجارة الدولية ، والمســـبوقة بشـــرط التحكيم ، وأراد المشرع الوضعى الفرنسى إختصار الطريـــق أمـــام التجـــار الفرنسيين ، فأجاز لهم شرط التحكيم ، والذى يمهد لهم الإلتجاء إلى التحكيـــم مباشرة ، فى منازعات التجارة الوطنية بفرنسا ، دون حاجة للعـــروج علـــى ساحات المحاكم التجارية ، بالقانون الوضعى الفرنسى الصادر فـــى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى أضاف الفقـــرة التاليـــة للمـــادة (٦٣١) مـــن المجموعة التجارية الفرنسية :

" **يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ من منازعـات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيمـــا ســـبق** " ، وهـــذه المنازعات هى :

(١) – المنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعـــاملات الحاصلـــة بيـــن التجار .

(٢) – المنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية .

(٣) – المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين الأفراد [١] .

---

(١) أنظر :

CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre 1925. lois nouvelles . P . 181et s ; JEAN ROBERT : Arbitrage civil et commercial en droit interne et international prive . 4e ed . 1967 . Dalloz . N . 101 et s . P . 133 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 42 . P . 73 et s ; Repertoire de Droit civile . 2e ed . T . 111 . 1987 . N . 73 et s .

فهذا التشريع الوضعى الفرنسى الخاص - **والذى صـــدر فــى فرنـسا فــى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥** - قد قرر للمرة الأولى صحة شرط التحكيـــم فى المواد التجارية . ونتيجة لذلك ، فقد ظهرت مع الفقرة المضافـــة للمـــادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية إمكانية الإعتراف بشرط التحكيم . والذى مؤداه ، الإلتجاء إلى تحكيم داخل فرنسا ، فى صدد نـــزاع مســتقبلى دون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع شـــرط التحكيم بأسمائهم سلفا - **كمـــا تتطلـــب المـــادة (١٠٠٦) مـــن مجموعـــة المرافعات الفرنسية السابقة .**

دراسة منازعات التجارة الوطنية التى أجاز فيها القانون الوضعـى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ الإلتجاء إلـــى تحكيم داخل فرنسا ، فى صدد نزاع مستقبلى ، دون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شـــرط التحكيـــم بأسمائهم سلفا - كما تتطلب المـــادة (١٠٠٦) مـــن مجموعـــة المرافعات الفرنسية السابقة :

منازعات التجارة الوطنية التى أجاز فيها القـــانون الوضعـــى الفرنســـى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ الإلتجاء إلى تحكيم داخل فرنســـا ، فى صدد نزاع مستقبلى ، دون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بأسمائهم ســـلفا - كمـــا تتطلـــب المـــادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة هى :

وانظر أيضا : **حسنى المصرى** - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٦ ومايليـــه ص ١٦٩ ومابعدها ، **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٧٨ وماليـــه ص ٥٥٩ ومابعدها .

أولا - المنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعاملات الحاصلة بين التجار [١] :

يقصد بالمنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعاملات الحاصلة بين التجار :

المنازعات المتعلقة بالحياة التجارية للتجار ، وهو مايلزم أن يكون النزاع بين تاجرين ، وأن يكون متعلقا بأعمال تجارية أصلية ، أو أعمال تجارية بالتبعية الشخصية . بمعنى ، أنه يلزم لصحة شرط التحكيم أن يكون العقد مبرما بين تاجرين ، ومتعلقا بحياتهما التجارية . فإذا كان أحد الأطراف شخصا مدنيا ، والآخر تاجرا ، فإن شرط التحكيم المدرج فى العقد لايكون صحيحا . **والمثال النموذجى لذلك هو** : عقد النشر المبرم بين دار للنشر والمؤلف . وكذلك ، عمليات البورصة المنفذة بواسطة غير التجار [٢] .

---

(١) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire. P. 9 et s ; Repertoire de Droit civil. 2e ed. T. 111. 1987. N. 78 et s ; Rep. de. dr. comm. clause compromissoire. compromis. T. 1. 1988. N. 78 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage. ed. 1990. N. 49 et s.

وانظر أيضا : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٦ ص ١٦٩ ومابعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٧٨ ص ٥٥٩ ، ٥٦٠ .

(٢) أنظر :

HERVE – CHASSERY : La clause compromissoire en Droit interne. P. 87 et s ; MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire. P. 96 et s ; Rep. de. comm. Arbitrage commerciale. T. 111. 1988. N. 44 et s ; Rep. de. dr. proc. civ. Arbitrage, Droit interne. T. 1. 1988. N. 107 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op. cit. , ed. 1990. N. 49 et s.

ثانيا :

المنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية [١] :

يقصد بالشركة التجارية فى هذا الشأن :

ليس فقط الشركة التجارية بحسب موضوعها **selon son objet** وإنما يقصد بها أيضا الشركة التجارية بحسب شكلها **selon sa forme** والتى كان يعبر عنها قديما فى فرنسا بشركة التجارة **societe de commerce** . ويصح شرط التحكيم الوارد فى عقد شركة التجارية ، أو فى نظامها الأساسى ، للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الشركاء أو المساهمين . ومتى ورد شرط التحكيم فى عقد الشركة ذاته ، أو فى نظامها الأساسى ، فلا يخضع له الشركاء ، أو المساهمون الأوائل الذين وقعوا على عقد الشركة ، أو صادقوا على نظامها فحسب ، بل يخضع له أيضا الشركاء ، أو المساهمون الذين انضموا إلى الشركة أثناء حياتها ، عن طريق شراء الحصص ، والأسهم ، أو الإكتتاب فى زيادة رأس مال الشركة [٢] .

---

(١) أنظر :

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) : Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 . P . 522 et s ; HAMONIC : L'arbitrage en Droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 . P . 17 et s ; ROBERT (J .) : Arbitrage civile et commercial . 5e ed . 1983 . N. 101 . P . 134 ; Rep . de . dr . civ . 2e ed , T . 1 . 1977 . N. 26 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , ed . 1990 . P. 64 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٠ (ب) ص ١٧٥ ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٧٩ص ٥٦١ ومابعدها

(٢) أنظر :

HAMONIC : op . cit . , P. 17 et s ; CHASSERY : De la clause compromissoire . P. 83 et s ; MOSTEFA – TRARI – TANI : op . cit . , P. 91 et s .

ويقصد بالمنازعات بين الشركاء ، أو المساهمون فى هذا الشأن :

جميع المنازعات التى تنشأ عن عقد الشركة ، سواء تعلقت بالعقد ذاتـــه أم بتنفيذه ، أم تعلقت بنزاع يقتضى مباشرة دعوى الشركة قبل الشــركاء ، أو دعوى الشركاء ضد الشركة . وكذا ، المنازعات المتعلقة ببطلان الشــركة ، أو بطلان مداولات جمعيتها العامـــة ، أو المتعلقـة بمسـئولية المديريــن ، وأعضاء مجلــس الإدارة ، أو بمطالبــة الشــركاء ، أو المســاهمين بــأداء الحصص التى تعهدوا بتقديمها للشركة ، أو برد ماحصلوا عليه مــن أربــاح صورية [١] .

وقد ثار التساؤل بشأن مدى إمكانية تطبيق شرط التحكيـم فيمـا يتعلــق بالمنازعات التى تقتضى مباشرة الدعــاوى القضائيــة الفرديــة **actions ndividuelles** عن طريق المساهمين ؟ .

اتجهت أحكام القضاء الفرنسى - **وفى مجموعها** - إلى اعتبار بعض هــذه الدعاوى القضائية متعلقة بالنظام العام فــى القــانون الوضعــى الفرنســى **d'ordre public** - **كدعــوى حــل الشــركة مثــلا** **action en disolution** - وهو مايقتضى مباشرتها أمام المحكمة المختصـــة أصــلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها [٢] .

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit ., ed . 1990 . N . 45 et s .

(٢) أنظر :

MOREL (R .) : La clause compromissoire . L G. D . J . Paris . N . 37 et s ; Rep . de . dr . comm . Arbitrage . 1972 . N . 25 ; **ROBERT (J .)** : Arbitrage civil et commercial . ed . 1983 . N. 117 et s ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : Le droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . N. 48 .

بينما رأى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى [١] أن اتجاه أحكام القضاء الفرنسى المذكور يمكن التسليم به إذا لم يتضمن نظام الشركة شرطا للتحكيم . أما إذا تضمنه ، فإنه لايوجد مبرر لإغفاله ، إذ لايعدم المساهم وسيلة مباشرة حقوقه فى الشركة ، وهو يجد هذه الوسيلة ، حيث يوجد شرط التحكيم .

كما ثار التساؤل عما إذا كان يجوز إدراج شرط التحكيم فى عقد الشركة أو فى نظامها الأساسى أثناء حياتها ؟ .

أجيب على ذلك من جانب فقه القانون الوضعى الفرنسى بالإيجاب ، شريطة مراعاة الإجراءات ، والقواعد المتعلقة بتعديل عقد الشركة ، أو نظامها الأساسى [٢] .

ثالثا :

المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين جميع الأشخاص [٣] :

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٠ ص ١٧٥ .

(١) أنظر :

LEVEL : Juris – Classeur . procedure . fasc . 170 . cah ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit ., N . 49 .

(٢) أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٥/ب ص ١٧ .

(٣) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire. P. 96 et s ; Rep . de . dr . civ . 2e ed . T. 111 . 1987 . N. 78 et s ; Rep . de . dr . comm . clause compromissoire . compromis . T. 1 . 1988 . N . 78 et s .

نظر المشرع الوضعى الفرنسى نظرة موضوعية خالصة عنـد تقريـره لصحة شرط التحكيم بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين جميع الأشخاص ، حيث استلزم لصحة شرط التحكيم بين غير التجـار أن يكـون موضوع العقد تجاريا خالصـا exclusivement commerciale . فشرط التحكيم يكون جائزا عندئذ ، للفصل فى المنازعات المتعلقة بالأعمـال ذات الطابع التجارى a caractere commerciale ، بغض النظر عن صفة القائمين بها ، أى سواء كان المباشرون لتلك الأعمال تجارا ، أم غـير تجار . ففى الفرض الأخير ، يصح شرط التحكيم متى ورد فى عقـد معيـن بين شخصين غير تاجرين ، متى كان موضـوع ذلـك العقـد objet de contrat عملا تجاريا une acte commercialc بالنسبة لهما فـى آن واحد [1] .

وتطبيقا لما تقدم ، فإنه لايجوز إدراج شرط التحكيم فى عقد معين بين تـاجر وغير تاجر – **كعقد العمل الفردى الذى يبرم بين رب العمل التاجر والعـامل** – حيث يعتبر تجاريا بالنسبة للأول ، ومدنيا بالنسبة للثانى . كما يبطل شـرط التحكيم متى ورد فى عقد بين شخصين غير تاجرين ، وكان موضوع العقـد تجاريا بالنسبة لأحدهما ، ومدنيا بالنسبة للآخر – **كعقـد بيـع المحصـولات الزراعية الذى يقع بين المزارع ، وشخص آخر غير تاجر إشتراها بغـوض**

وانظر أيضا : **حسنى المصرى** – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليـها – بنـد ١٨ ، ١٩ ص ١٧١ ومابعدها ، **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليـها – بنـد ١٨٠ص ٥٦٤ ومابعدها .

(١) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : op . cit . , P. 87 et s .

وانظر أيضا :

Rep . de . dr . civ . T . 11 . 2e ed . 1977 . N . 195 et s ; Rep . de . dr . comm . T. 1 . N . 81 et s ; Rep . de . proc . civ . Arbitrage . Droit interne . T. 1 . 1988 . N . 195 et s .

البيع ، وشراء غير التاجر لبضاعة بغرض إعادة البيـــع ، وإبرامـــه لعقـد بالنسبة لكل منهما [١] .

لم تنص الأنظمة القانونيـــة الوضعيـــة - **وعلـــى اختـــلاف مذاهبـــها واتجاهاتها** - على الأعمال التجارية بالتبعية ، وإنما استنبطها فقـــه القـــانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن من الفرض الذى يسعى إليه التاجر مـــن خلال مباشرته لأعمال تعد فى طبيعتها مدنية ، ولكنه يستهدف مـــن ورائـــها أعمال تجارته .

لذا ، فقد استقر فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن على أن تـــأخذ فى حكمها الأحكام الواردة فى القانون التجارى ، لتبعيتها للعمـــل التجـــارى الأصلى ، استنادا إلى قاعدة " **الفرع يتبع الأصل** " [٢] .

ويشترط لاعتبار هذه الأعمال المدنية أعمالا تجارية بالتبعية مايلى :

الشرط الأول :

أن يباشر هذه الأعمال تاجرا :

فإذا لم يكن تاجرا ، فإن هذه الأعمال لاتعد تجارية ، بل تظـــل أعمـــالا مدنية .

والشرط الثانى :

أن يباشر التاجر هذه الأعمال بمناسبة ، وبســـبب أعمـــال تجارته :

---

(١) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : op . cit . , P. 96 et s ; Rep . de . dr . comm . clause compromissoire . compromis . T. 1988 . N. 78 ets .

وانظر كذلك الأمثلة العملية لهذا الفرض ، والمشار إليها فى : حسنى المصـــــرى – شـــرط التحكيـــم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٠ ص ١٧٦ .

(٢) أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٠ ص ١٧٦ .

أما إذا كانت هذه الأعمال منقطعة الصلة بتجارته ، فإنها تظل مدنيـــة .
فإذا اشترى تاجر سيارة لاستخدامه الشخصى ، إعتبر هذا الشراء عملا مدنيـا
كذلك ، إذا اشترى أساسا لتأثيث منزله ، ظل العمل مدنيا .
أما إذا اشترى التاجر سيارة – **وهذا التصرف يعد فى جوهـــره مـــن قبيـل الأعمال المدنية** – وكان غرضه من شراء هذه السيارة هو استخدامها لنقـــل البضائع الخاصة بتجارته ، فإن الشراء يعتبر من قبيــل الأعمـــال التجاريـــة بالتبعية للعمل التجارى . كذلك ، فإن شراء الأثاث يعد من قبيـــل الأعمـــال المدنية – **بحسب الأصل** . أما إذا تم الشراء بقصد استخدامه – **أى الأثـــاث** – لاستقبال العملاء بالمحل التجارى للتاجر ، فإن الشراء ينقلـــب إلـــى عمـــل تجارى بالتبعية .

ومن المسلم به فى فرنسا أن شرط التحكيم ، وكما يجوز بين التجار فـــى الأعمال التجارية الأصلية **Les actes principaux** ، فإنه يجوز أيضـــا فى الأعمال التجارية بالتبعية **Les actes accessoires** .
ويلزم للقول بمشروعية شرط التحكيم فى فرنسا للفصل فى المنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية أن يكون العقد الـــذى تضمـــن هـــذا الشرط تجاريا بالنسبة لطرفيه معا ، وهو مايحصل فى عقد البيع الـــذى يقـــع بين تاجر أثاث ، وتاجر آخر يشتريه لتأثيث محله التجارى . ففى مثـــل هـــذا الفرض ، يعتبر العمل تجاريا أصليـــا بالنســـبة للبـــائع ، وتجاريـــا بالتبعيـــة الشخصية بالنسبة للمشترى ، ولاشك فى صحة شرط التحكيم عند وروده بهذا العقد ، أو مايشابهه [١] .

وإذا كان شرط التحكيم وكما يكون صحيحا عندما يدرج فـــى العقـــود لتسوية المنازعات التجارية – **سواء كانت متعلقة بأعمال تجارية أصلية** ، أو

---

(١) أنظر : **حسنى المصرى** – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – ص ١١٦ ومابعدهـا ، **محمد توفيف سعودى** – القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٩٣ – ص ٣٦ ومابعدها .

بأعمال تجارية بالتبعية الشخصية ، أى بالنظر إلى الأشخاص الذين يبرمون مثل هذا النوع من العقود [١] - فهل يجوز القول فى فرنسا بصحة شـــرط التحكيم ، متى كـــان موضـــوع العقـــد الـــذى ورد فيـــه تجاريـــا بالتبعيـــة الموضوعية ؟ .

الأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية يؤدى إلى توسيع نطـــاق القانون التجارى ، لأنها لاتعتمد على صفة القائم بالعمل ، وإنما تقـــوم علـــى طبيعة العمل ذاته . فيعتبر العمل المدنى تجاريا ، متى كـــان لازمـــا لعمـــل تجارى بطبيعته ، ولو كان القائم به غير تاجر [٢] . ومثال ذلك ، حالة شـــراء غير التاجر لبضاعة بغرض إعادة البيع ، وإبرامه لعقد نقل هذه البضاعة إلـــى السوق ، حيث يعتبر عقد البيع تجاريا بالنسبة للمشترى غير التـــاجر ، كمـــا يعتبر عقد النقل عملا تجاريا بالتبعية الموضوعية بالنسبة له كذلك .

وبالرغم من أن لنظرية الأعمال التجارية بالتبعيـــة الموضوعيـــة مـــن يؤيدها فى فرنسا [٣] ، إلا أن جانبا من فقه القانون الوضعى الفرنسى قد ذهب إلى عدم جواز الأخذ بها فى نطاق شرط التحكيم ، حيث يتعارض ذلك مـــع

---

(١) فى بيان تطبيقات عديدة لإدراج شرط التحكيم فى عقد من العقود التجارية بالتبعيـــة الشـــخصية ، أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . N. 49 .

وانظر أيضا : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٨ ص ١٧١ .

(٢) أنظر :

LEON - CAEN (C . H) et RENAULT : Traite de droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1921 . P . 20 et s .

(٣) أنظر :

LEON - CAEN RENAULT : op . cit ., p . 201 ; THALLER (E .) : Traite elementaire de droit commercial . 5e ed . 1916 . Paris . P. 58 .

ضرورة تفسير نص المادة (٣/٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية تفسيرا ضيقا ، وهى تتحدث عن المنازعات المتعلقة بعقود التجار .

ونتيجة لذلك ، فإن شرط التحكيم الذى يرد فى عقد النقل فى المثال المتقدم ذكره يعتبر باطلا ، لأن الشاحن غير تاجر . فإذا اشترى غير التاجر بضاعة لأجل البيع من شخص آخر غير تاجر ، كان قد اشتراها لأجل البيع أيضا فإن العقد يكون تجاريا بالنسبة لهما معا . ومن ثم ، يصح شرط التحكيم الوارد فى هذا العقد .

أما إذا قام المشترى بنقل البضاعة إلى السوق ، فإن شرط التحكيم الذى يرد بعقد النقل يقع باطلا ، لأن العقد يعتبر تجاريا بالنسبة للناقل ، ومدنيا بالنسبة للشاحن [1] .

وهذا هو الحل الذى نعتقد أنه يتفق مع ضرورة التفسير الضيق لنص المادة (٣/٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية ، حيث استوجبت أن يكون موضوع العقد تجاريا محضا ، باعتباره نصا قانونيا وضعيا خاصا يجيز شرط التحكيم - **كأصل عام** - فى المواد التجارية فى فرنسا [2] .

وهناك أعمالا تجارية بالتبعية الشخصية . ومع ذلك ، يبطل بشأنها شرط التحكيم ، وهى الأعمال الناشئة عن أشباه العقود **quasi contrats** - **كالفضالة ، ودفع غير المستحق ، والإثراء بلا سبب** . وكذلك ، الأعمال الضارة ، متى كانت هذه الأعمال ، أو تلك متعلقة بحرفة تجارية ، ويبطل شرط التحكيم بشأن هذه الأعمال ، لأن المشرع الوضعى الفرنسى قد قيد مشروعية شرط التحكيم بالإتفاق عليه عند التعاقد ، حيث نصت الفقرة المضافة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية على أنه يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد **ou moment ou elles contractent**

---

(١) أنظر : **حسنى المصرى** - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٩/أ ص ١٧٢ .

(٢) أنظر : **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٠/ثالثا ص ٥٦٨ .

وهو مايفترض تعلق النزاع بالعقود ، وليس بأشـــباه العقــود ، أو بالأفعــال الضارة [١] ، وهذا يتفق مع ضرورة التفسير الضيق لمشروعية شرط التحكيـم وللنصوص القانونية الوضعية الفرنسية المقررة لصحة شرط التحكيـــم فـــى فرنسا .

وفيما يتعلق بنطاق تطبيق شرط التحكيم فى فرنسا بشأن الســـند الإذنـــى **Bille a ordre** ، والمحل التجارى **fonds de commerce** ، فإنـــه يمكن ملاحظة مايلى :

(١) :

بالنسبة للسند الإذنى الذى يتضمن شـــرط الإلتجـــاء للتحكيم :

فإنه لاتثور صعوبة فى القانون الوضعى الفرنسى حـــول إعمـــال هـــذا الشرط ، والإعتراف بمشروعيته ، متى كان جميع الموقعيـــن عليـــه تجـــارا فيجوز لأى منهم الدفع بوجود شرط التحكيم ، إذا أقام أحدهم النزاع الناشـــئ عنه أمام المحكمة التجارية المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعـــه إذ الفرض أن جميع الموقعين عليه تجارا . ومن ثم ، يعتبر الســـند الإذنـــى عملا تجاريا بالنسبة لهم جميعا ، ويكون النزاع المذكور من بين المنازعـــات المنصوص عليها فى الفقرة المضافة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجاريـــة الفرنسية .

(٢) :

بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمحل التجارى فى فرنسا :

---

(١) أنظر : حسنى المصرى – القانون التجارى – الكتاب الأول – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١٤٢ ومابعدها ، شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليـــها – بنـــد ١٨ ، ١٩ ص ١٧٢ ، ١٧٣ .

فإن القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (١٧) مارس سنة ١٩٠٩ بشأن بيع المحال التجارية ، ورهنها قد تضمن قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، لايجوز الإتفاق على مخالفتها . ولما كان ذلك ، وكان شرط التحكيم لايجوز فى القانون الوضعى الفرنسى إلا إذا تعلق بالحقوق التى يتمتع فيها الأفراد ، والجماعات بحرية التصرف ، أو التصالح عليها ، فإنه لايصح شرط التحكيم الذى يرد فى عقد بيع المحال التجارية ، أورهنها ، متى كان الغرض من هذا الشرط هو استبعاد هذا العقد أو ذاك من نطاق القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (١٧) مارس سنة ١٩٠٩ بشأن بيع المحال التجارية ، ورهنها

والحلول المتقدمة التى تقررت فى فرنسا بشأن صحة شرط التحكيم الوارد فى عقد بيع المحال التجارية ، ورهنها يمكن الأخذ بها فى مصر .
أما الحل المقرر بشأن شرط التحكيم الوارد فى السند الإذنى ، فلا يصلح الأخذ بها فى مصر ، حيث لايفرق القانون الوضعى المصرى بين صحة شرط التحكيم فى المنازعات المدنية ، وصحته فى المنازعات التجارية ، إذ يجوز هذا الشرط بالنسبة لهما معا [1] .

القانون الوضعى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى أضاف الفقرة التالية للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية -والذى قرر بموجبها للمرة الأولى فى فرنسا صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية :

" يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ من منازعات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما سبق " يكون ورغم انتقاد فقه القانون الوضعى الفرنسى لمسلك

---

[1] أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٠/ثالثا ص ٥٧٩ ، ٥٨٠ .

القضاء الفرنسى فى الإستقرار على بطلان شرط التحكيم قد أكـــد مسلك القضاء الفرنسى فى هذا الشأن :

المشرع الوضعى الفرنسى ، ومن خلال القانون الوضعى الصادر فـــى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى أضاف الفقرة التاليـــة للمـــادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية – **والذى قرر بموجبها للمرة الأولـــى فـــى فرنسا صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية :**

" **يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ من منازعـات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما ســـبق** " يكـــون – **ورغم انتقاد فقه القانون الوضعى الفرنسى لمسلك القضاء الفرنســـى فـــى الإستقرار على بطلان شرط التحكيم** – قد أكد مسلك القضاء الفرنسى فى هـذا الشأن ، لأنه إذا لم يكن شرط التحكيم باطلا فى الأصل ، لما كان هناك حاجة لإصدار تشريع وضعى فرنسى خاص ينص علـــى صحـــة شـــرط التحكيـــم وجوازه بالنسبة للمسائل التجارية .

كما أن المشرع الوضعى الفرنسى قد عاد وأكد ماستقر عليه القضاء الفرنسى – **قطعا للخلاف حول بطلان شرط التحكيم** – بمقتضى المادة (٢٠٦١) مـــن المجموعة المدنية الفرنسية – **والمضافة بموجب القانون الوضعى الفرنســـى رقم (٧٢ – ٦٢٦) ، والصادر فى الخامس من شهر يوليو سنة ١٩٧٢** – والتى تنص على أنه :

" **بطلان شرط التحكيم إلا فى الحالات المنصوص عليها قانونا** " .

التدخل التشريعى بمقتضى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فـــى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى فرنسا كـــان مســـبوقا بموقـــف قضائى يناقض نص المادة (١٠٠٦) من مجموعـــة المرافعـــات الفرنسية السابقة :

لأن بطلان شرط التحكيم فى ظل مسلك القضاء الفرنسى فى الإستقرار على بطلان شرط التحكيم كان بطلانا نسبيا غير متعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، ولاتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، وإنما لابد أن يكون بناء على طلب ، يكون مقدما من أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ذوى المصلحة فى طلب البطلان [١] ، فإن الأطراف الفرنسيين كانوا يستطيعون أن يبرموا عقودا – **سواء فى خارج فرنسا ، أو فى داخلها** " **عقود التجارة الدولية** " – ويدرجوا فيها شروطا للتحكيم للفصل فى المنازعات المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير هذه العقود ، أو تنفيذها ، والتى تحيل إلى قانون وضعى أجنبى يعترف بمشروعية شرط التحكيم .

بمعنى ، أن التدخل التشريعى بمقتضى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى فرنسا كان مسبوقا بموقف قضائى يناقض نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة – **والتى كانت تقضى ببطلان شرط التحكيم** – حيث اتجهت المحاكم التجارية فى فرنسا إلى استبعاد تطبيق نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة على عقود التجارة الدولية المبرمة فى فرنسا ، متى كانت هذه العقود قد تضمنت الإحالة إلى قانون وضعى أجنبى ، يعترف بمشروعية شرط التحكيم [٢] .

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le droit Francais de l'arbitrage. ed. 1990. P. 22 et s .

(٢) أنظر :

Repertoire de droit commercial. N. 55 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART: op. cit., P. 574 et s.

إجازة شرط التحكيم الوارد فى عقد التأمين البحرى ، فـــى ظـل التيار القضائى الذى كان قد تبنى بطلان شرط التحكيم فى فرنسا :

كانت المادة (٢٣٢) من المجموعة التجارية الفرنسية تنص على صحة شرط التحكيم الوارد فى عقد التأمين البحرى [١] ، فى ظل التيـــار القضـــائى الفرنسى الذى كان قد تبنى بطلان شرط التحكيم ، وعدم الإعتراف بصحتـــه فى فرنسا ، **جريا** وراء المبدأ الذى قررته محكمة النقض الفرنسية فى حكمـها الشهير ، والذى أصدرته فى (٣٠) يوليو سنة ١٨٤٣ ، والذى كان قد أجـاز فقط الإتفاق الذى يبرمه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بعد نشأة النزاع ، بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فيه ، عن طريق هيئـة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحكمـــة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .**

إجازة المشرع الوضعى الفرنســى شــرط التحكيــم فــى بعـض المنازعات المدنية :

أجاز المشرع الوضعى الفرنسى شرط التحكيم فى بعـــض المنازعـات المدنية – **كعقود العمل الجماعية** – حيث يجوز إدراج شــرط التحكيـم فـى اتفاقات العمل الجماعية ، تحسبا لقيام أى نزاع عمالى جماعى . حيث نصـت المادة (٥٢٥) من قانون العمل الفرنسى على أنه :

" **يجوز أن ينص اتفاق العمل الجماعى على إجراء تحكيمـــى تعـاقدى وإعداد قائمة بالمحكمين بموجب اتفاق مشترك بين الأطراف** " .

وقد رأى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى أن شرط التحكيـــم يكـون عندئذ غير ملزم للأطراف ذوى الشأن بالإلتجاء إلى التحكيم ، عندمـا يثـور بينهم نزاعا عماليا جماعيا ، ولهم حرية الخضوع لـــهذا الشــرط ، أو عــدم

---

(١) أنظر :

Dalloz – Nouveau Repertoire de droit . N . 71 et s .

الخضوع له ، والقول بعكس هذا ، معناه جعل التحكيـــم إجباريـــا بموجـــب الإتفاق . فإذا نشب نزاعا عماليا جماعيـــا بيـــن الأطـــراف ذوى الشـــأن ، واختاروا الخضوع لشرط التحكيم ، فإن كل ماهنالك أنهما يصبحون ملزميـــن باتباع الإجراء التحكيمى الإتفاقى ، حسب التسلسل المنصوص عليه فى شرط التحكيم ، ويكون عليهم اختيار هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، من القائمة التى سبق إعدادها من قبـــل فـــى الإتفاق المشترك [١] .

بينما رأى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى أن ورود شـــرط التحكيـــم فى اتفاق العمل الجماعى يجعل الإلتجاء إلى نظام التحكيم واجبـــا ، إذا ثـــار نزاعا ينص عليه شرط التحكيم [٢] .

وقد أخذت المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم بالرأى المتقدم ، حيث قررت أنه :

" **الأطراف ملزمين بإحالة منازعاتهم على نظام التحكيـــم الـــذى ورد النص عليه تعاقديا** " [٣] ، وهذا هو الرأى الراجح فى فرنسا [٤] . وتأسيســـا على ذلك ، فإنه يجوز إنشاء إجراء تحكيمى إتفاقى ، مخالفا للتحكيم القـــانونى حيث أجازت المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم تعيين أشخاصا عديديـــن للقيـــام

---

(١) أنظر :

BRUNETH – GALLARD : Les rapports collectifs du travail . T . 11 . 2e ed . 1978 . N . 1175 . P . 541.

(٢) أنظر فى عرض هذا الرأى : الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر :

C . sup . arb . 19 Janv . 1978 . Dr . soc . 1978 . P .222 . Conci . M. MORISOT .

(٤) أنظر :

C . sup . arb . 8 Dec . 1971 . Dr . soc . 1972 . P . 454 . conci . FLECK .

بمهمة التحكيم ، بموجب الإتفاق الجماعى ، فى حين أن القـــانون الوضعــى الفرنسى - **وبخصـــوص التحكيــم الإتفــاقى** - يقضــى بتعييــن محكمــا واحدا (١) .

ومع ذلك ، فقد قررت المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم أن الأحكــام المتعلقــة بقرار التحكيم ، والطعن عليه لدى المحكمة العليا الفرنســية للتحكيــم تظــل خارج مجال النصوص التعاقدية ، وتبقــى محكومــة بــالنصوص القانونيــة الوضعية الفرنسية فحسب (٢) .

وقد عرفت المادة (١٤٤٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية مشــارطة التحكيم بأنها :

" الإتفاق الذى يلتزم بمقتضاه أطراف نزاع معين قائم بـــالفعل بينــهم بعرضه على التحكيم ، للفصل فيه بواسطة شخص ، أو أكثر من اختيارهم "
وبهذا ، فقد أجاز القانون الوضعى الفرنسى التجاء الأفراد ، والجماعات إلــى إبرام مشارطات تحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، مادام أن التحكيم يرد علــى أحد المنازعات الجائز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، وكــان متعلقــا بعلاقة قانونية محددة - **عقدية كانت ، أم غير عقدية** .

---

(١) أنظر :

A . BRUNET (H .) et GALLARD : op . cit . , P . 544 et s .

(٢) أنظر :

C . sup . arb . 28 Juin . 1973 . Dr . soc . 1974 . P . 532 . conci . **M . MORISOT** .

المطلب الثانى
نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشارطته فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

عرف القانون الوضعى المصرى التحكيم بصورتيه " **شرط التحكيم ومشارطته** " **المادتان (١/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣** لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - (١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** [1] " ، فقد كل من **شرط التحكيم** ومشارطته على قدم المساواة . حيث تنص المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه :

" **إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت ، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية** " .

فالتحكيم يكون جائزا فى القانون الوضعى المصرى فى المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء ، دون تفرقة بينهما - **سواء كان فى صورة شرط**

---

(١) فى استعراض التطبيقات القضائية بشأن التحكيم ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٩٣ ومابعدها .

للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النزاع بين الأطراف ذوى الشأن ، والمـــراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيـــم ، يتـم إبرامها بين الأطراف ذوى الشأن ، بعد نشأة النزاع بينهم ، والمراد الفصـــل فيه عن طريق نظام التحكيم ، لمسايرة تطور الممارسة العمليـــة ، والـــتزايد نحو إدراج شروط للتحكيم فى جميـــع العقـــود التـــى تـــبرم بيـــن الأفـــراد والجماعات - **سواء كانت عقودا مدنية ، أم تجارية ، أم مختلطة " وطنيـــة أم دولية " ، أم إدارية .**

المطلب الثالث

شرط التحكيم فى العقود المختلطة [1] .

يتم العمل التجارى بوجه عام بين شخصين . وقد يعتبر العمل تجاريا بالنسبة لكل منهما ، وقد يعتبر مدنيا بالنسبة لهما معا . على أن العمل قد يكون تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر ، كما لو اشترى تاجرا محصولا من مزارع ، أو باع التاجر سلعة للمستهلك . ففى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، تسمى هذه الأعمال ، ومايماثلها بالأعمال المختلطة [2] .

ولاتقتصر نظرية الأعمال المختلطة على العقود فحسب ، بل تمتد أيضا إلى المسئولية الناشئة عن الأفعال الضارة . فالتاجر الذى ينقل بضاعته فى سيارة وتتسبب السيارة فى إصابة شخص ، فإن مسئوليته عن أداء التعويض تعتبر تجارية بالتبعية . أما بالنسبة للمصاب ، فإن المطالبة بالتعويض تعتبر مدنية

---

(١) أنظر :

ROBERT (J .) : Arbitrage . ed . 1961 . P . 143 et s ; FOUCHARD (PH .) : La clause compromissoire dans le contrat mixte . Rev . arb . 1971 . 1 . P . 1 et s ; HERVE – CHASSERY : La clause compromissoire . P .90 et s ; Rep . de . dr . civ . N. 197 ets .

وانظر أيضا : محمد لبيب شنب – الأعمال التجارية المختلطة ، ونظامها القانونى – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة السادسة – يوليو – سنة ١٩٦٤ – العدد الثانى – ص ٢٤٦ ومابعدها ، حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٧ ص ١٧١ ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٨١ ومايليه ص ٥٧٠ ومابعدها .

(٢) فى دراسة النظام القانونى للأعمال المختلطة ، أنظر : محمد لبيب شنب – الأعمال المختلطة ، ونطاقها ، ونظامها القانونى – بند ١٥١ ومايليه ص ٢٨٩ ومابعدها .

ويتعلق بموضوع الأعمال المختلطة مسألتين :

المسألة الأولى :

الإختصاص القضائى بنظر المنازعات الناشئة بمناسبة الأعمال المختلطة .

والمسألة الثانية :

تعيين القانون الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة .

وفيما يتعلق بالإختصاص القضائى بنظر المنازعات الناشئة بمناسبة الأعمال المختلطة :

فإنه يثبت بالنسبة للأعمال المختلطة للمحكمة المدنية ، أو المحكمة التجارية ، بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه ، تطبيقا للقاعدة العامة فى الإختصاص القضائى المحلى ، والتى تقضى بأن المدعى يجب أن يقيم دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه . حيث تنص المادة (١/٤٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" **يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك** " .

وبناء على ذلك ، فإنه إذا كان العمل المختلط مدنيا بالنسبة للمدعى عليه وجب على المدعى أن يقيم دعواه القضائية أمام المحكمة المدنية – **باعتبارها المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه .**

أما إذا كان العمل المختلط تجاريا بالنسبة للمدعى عليه ، فقد استقر الرأى على أنه يجوز للمدعى أن يقيم دعواه القضائية أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية – **بحسب اختياره** – لأن القضاء التجارى يكون قضاء استثنائيا ، غير مألوف بالنسبة للطرف المدنى ، ويجب أن يترك له الحق فى أن يختار بين هذا القضاء ، والقضاء المدنى صاحب الولاية العامة

والإختصاص القضائى بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص [1] .

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة :

فإنه ينظر إلى طبيعة النزاع ، وليس إلى المحكمة المختصة بالفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها . بمعنى ، أن القانون المدنى يطبق على الجانب المدنى من العملية ، حتى ولو كان النزاع معروضا على المحكمة التجارية ، كما يطبق القانون التجارى على الجانب التجارى منها . وعلى ذلك ، إذا رفع التاجر دعواه القضائية على المزارع ، مدعيا أنه لم يتسلم المحصول ، فإن عليه أن يثبت هذا الإدعاء بالكتابة ، متى كانت قيمة المحصول تزيد على مائة جنيه " **المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " [2] ، لأن العملية بالنسبة للمزارع تكون من طبيعة مدنية . أما إذا كانت الدعوى القضائية مرفوعة من المزارع مدعيا فيها أنه قد قام بتسليم المحصول إلى التاجر ، وأنه لم يقتض الثمن فإن له الحق فى إثبات هذه الواقعة بكافة طرق الإثبات - **كالشهادة ، أو القرائن** - لأن العملية تكون بالنسبة للتاجر من طبيعة تجارية ، ومن المعلوم

---

[1] أنظر : حسنى المصرى - القانون التجارى - بند ٣٦ ومايليه ص ١١٥ ومابعدها .

[2] تنص المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه : " فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائة جنيه ، أو كان غير محدد القيمة فلاتجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " . وقد رفعت قيمة التصرف القانونى إلى هذا الحد " مائة جنيه " بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، وكانت قبل العمل بالقانون الوضعى المصرى المذكور عشرين جنيها فقط .

أن الإثبات فى المسائل التجارية يكون جائزا بكافة طرق الإثبات ، سواء رفع المزارع دعواه القضائية أمام المحكمة المدنية ، أو أمام المحكمة التجارية [١]

وقد ثار التساؤل حول مدى جواز إدراج شرط التحكيم فى العقود المختلطة **contrats mixtes** [٢] ؟ .

إتجه الرأى الراجح فى فرنسا إلى القول ببطلان شرط التحكيم فى العقود المختلطة ، باعتبار أن قصد المشرع الوضعى الفرنسى حينما شرع شرط التحكيم إنما كان ينصب على المنازعات الحاصلة بين التجار بشأن حياتهم التجارية ، وهو مايفترض أن يكون العقد بين تاجرين ، وأن يكون موضوعه تجاريا بالنسبة لهما معا [٣] . فضلا عن أن المشرع الوضعى الفرنسى لو

---

(١) أنظر :

EL – GOHARY MOHAMED FAHMY : L'arbitrage et les contrats a longe terme . These . Renne . 1982 . T . 1 , N . 113 et s . P .98 et s .

وانظر أيضا : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٢٨٢ ص ٥٧٠ ومابعدها .

(٢) فى استعراض الجدل فى فقه القانون الوضعى الفرنسى حول مدى جواز إدراج شرط التحكيم فى عقد مختلط ، أنظر :

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans un contrat mixte . Rev . arb . P .3 et s ; **HAMEL et LAGARDE** : Droit commercial . T.1 . N. 71 ; **ROBERT (j .) et MOREAU (B .)** : L'arbitrage . Droit interne . Droit international . 5e ed . Dalloz . Paris . P. 65 .

وانظر أيضا : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٨٣ ، ١٨٤ ص ٥٧٢ ومابعدها

(٣) أنظر :

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans une acte mixte . Rev . arb . 1971 . P . 1 et s ; L'arbitrage commercial international .

كان قد أجاز شرط التحكيم فى العقد المختلط - **والذى قد يقـــع بيـــن تــاجر وغير تاجر** - لكانت هذه الإجازة قد انقلبت وبالا على غير التـــاجر ، فـــى الأحوال التى يفرض فيها التاجر هذا الشرط على عميله غير التاجر ، وهـــو مايحدث عند إذعانه للتحكيم فى المنازعات المستقبلية ، المحتملـــة ، وغـــير المحددة ، لحظة إدراج شرط التحكيم فى العقود المختلطة ، وبموجب شـــرط التحكيم المطبوع فى العقد الأصلى [١] .

وإذا كان شرط التحكيم - **وفقا للرأى الراجح فى فرنسا** - بـــاطلا فـــى العقود المختلطة ، فما هى طبيعة هذا البطلان ؟ .

إتجهت بعض أحكام القضاء فى فرنسا [٢] إلى القول بـــأن بطـــلان شـــرط التحكيم المدرج فى العقود المختلطة هو بطلانا نسبيا ، غير متعلـــق بالنظـــام

N . 24 . P. 12 , 13 . N. 27 . P. 15 . N. 90 ; **HAMEL et LAGARD** : op. cit. , P. 130 ; **ROBERT (J.)** : Arbitrage. 3e ed. 1961. P. 144.

وانظر أيضا :

Lyon . 12 Mai . 1958 . Rev. arb. 96 et La note; Bonreux. 20 Dec. 1960 . D. 1961 . 225 ; Cass. com. 2 Dec. 1964 . J. C. P. 1965 . 11 . 14041 . Note : P. L. D. 1965 . 412 .

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage. ed. 1990 . N. 55 . P. 57 et s.

وانظر أيضا : محمد لبيب شنب - الأعمال المختلطة - نطاقها ، ونظامها القانونى - ص ٣ ومابعدهـــا ، حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٧ .

(٢) أنظر :

Paris . 14 Mai , 1978 . Rev. arb. 1978 . 2 . 1 . Note : **FOUCHARD** ; Paris . 13 Janv. 1981 . Rev. arb. 1982 . 66 . Note : **MEZGER** .

وانظر أيضا فى الأخذ بفكرة البطلان النسبى لشرط التحكيم المدرج فى العقود المختلطة : أشرف عبـــد العليم الرفاعى - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرســـالة المشـــار إليـــها - ص ١٤٥ .

العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، ويتقرر مراعـــاة للمصلحـــة المحضـــة **interet exclusif** لغير التـــاجر " **أى الطـــرف المدنـــى** " ، ولايســـتطيع الطرف الآخر - **والذى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له** - أن يتمسك ببطـــلان شرط التحكيم ، حيث يلتزم التاجر بمقتضى الشرط المذكور بالخضوع لنظـام التحكيم ، طالما لم يتمسك الطرف المدنى غير التاجر ببطلان شرط التحكيـــم ويكون غير التاجر بالخيار بين الخضوع لنظام التحكيـــم ، وإجراءاتـــه ، أو عدم الخضوع له ، فيتمسك بشرط التحكيم فى الحالـــة الأولـــى ، ويتمســـك ببطلانه فى الحالة الثانية [١] .

فإذا رفع التاجر النزاع إلى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع شرط التحكيم ، كان للطرف المدنى أن يتمسك ببطلانه . أما إذا كان الطرف المدنى قد تمسك بشرط التحكيم - **سواء فى الدعوى القضائيـــة المرفوعـــة عليه ، أو فى الدعوى التى رفعها هو أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضوع شرط التحكيم** - فليس لغير التاجر عندئذ أن يتمسك ببطـــلان شرط التحكيم .

أما التاجر ، فإنه يخضع عندئذ لنظام التحكيـــم ، بمقتضـــى شـــرط التحكيـــم ولايجوز له التمسك ببطلانه [٢] .

غير أن محكمة النقض الفرنسية [٣] ، وبعـــض أحكـــام القضـــاء الفرنســـى الأخرى [٤] قد قضت ببطلان شرط التحكيم فى العقد المختلط ، ســـواء فـــى

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . N . 53 . P. 56

(٢) أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٣ ص ٥٧٤ .

(٣) أنظر :

مواجهة التاجر ، أو غير التاجر . بمعنى ، الأخذ بفكـرة البطـلان المطلـق لشرط التحكيم فى العقود المختلطة .

وقد انتقد جانب من فقه القانون الوضعى المقارن مسـلك محكمـة النقـض الفرنسية ، وبعض أحكام القضاء الفرنسي الأخرى ، في تقريرهـا البطـلان المطلق لشرط التحكيم الوارد فى عقد مختلط تكون محل نظر ، لأن القضـاء الفرنسى – **وقبل تدخل المشرع الوضعى الفرنسى ، وإجازته لشرط التحكيـم فى المواد التجارية** – كان قد استقر على أن بطلان شرط التحكيم فى فرنسـا هو بطلانا نسبيا ، استنادا إلى نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعـات الفرنسية السابقة ، والتى استوجبت تحديد موضوع النزاع ، وبيـان أسـماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم فى مشارطة التحكيم ، وإلا كانت باطلـة ، أى أن المـادة (١٠٠٦) مـن مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة لاتتعلق بالنظـام العـام فـى القـانون الوضعى الفرنسى ، حيث كان من الجائز تصحيح البطلان الناجم عن عـدم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم فى اتفاق لاحق ، أو بـالمثول أمامـهم وأنه من المستحيل أن تكتسب المادة (١٠٠٦) مـن مجموعـة المرافعـات

Cass . com . 2 Decembre . 1964 . J . C. P . 1965 – 14041. Note : P. L . D . 1965 . 412 ; Cass . com . 5Mai . 1982 . Bull . 11 . N . 9 ; Rev . arb . 1983 . P . 75 . Note : J . RUBELLIN – DEVICHI .

(٤) أنظر :

Trib . civ . Seine . 1er Avr , 1946 . D . 1946 . 353 ; Paris . 17 Dec . 1957. J. C . P . 1958 . 11 . 10778 . Note : MOTULSKY ; Lyon . 12 Mai . 1958 . Rev .arb . 1958 . 96 et la Note .

الفرنسية السابقة طابع النظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، لمجـرد أن شرط التحكيم قد أدرج فى عقد مختلط (١) .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى - **وبحق** - عدم ملاءمـة بطلان شرط التحكيم فى العقود المختلطة ، باعتبار أن الهدف الـذى يرمـى إليه القائلون ببطلان شرط التحكيم المدرج فى العقود المختلطة إنما هو حماية غير التجار من قبول شروط تحكيم ، تحت ضغط التجار عليهم عند التعـاقد وقد لاتتجه ارادتهم حقيقة عن رضـا ، واقتنـاع إلـى قبـول مثـل هـذه الشروط (٢) . خاصة ، وأن الممارسة العملية تكشف عـن إقبـال التجـار ، وغير التجار على إدراج شروط تحكيم فى معاملاتهم ، للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها ، وازدياد خبرة غير التجار فى مجال التحكيـم - **سواء على المستوى الوطنى ، أم على المستوى الدولى** - ومـن احاطتـهم بما يمكن أن يترتب على إدراج شروط التحكيم فـى عقودهـم مـع التجـار وغيرهم (٣) .

---

(١) فى انتقاد مسلك محكمة النقض الفرنسية ، وبعض أحكام القضاء الفرنسى الأخرى بتقرير البطـلان المطلق لشرط التحكيم الوارد فى عقد مختلط ، أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظـام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٤٥ .

(٢) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 3 . P . 58 et s .

وانظر أيضا : **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشـار إليـها - بنـد ١٨٤ ص ٥٧٥ ومابعدها .

(٣) وقد قررت محكمة باريس فى حكمها الصادر فى (١٩) يونية سـنة ١٩٧٠ أن شـرط التحكيـم لايشكل مخالفة للنظام العام الدولى ، إذا كان موضوعه يشترك فيه الطابع المدنى ، مع التجارى " أى عقـدا من العقود المختلطة " ، أنظر :

Paris , 19 Juin . 1970 . Rev . arb . 1972 . P. 671 . J . C . P . 1971 . 16927 . Note : GOLDMAN .

وانظر أيضا فى قصر بطلان شرط التحكيم فى العقود المختلطة على التحكيم الداخلـى ، وعـدم تطبيـق ماانتهى إليه القضاء الفرنسى فى هذا الشأن على التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة : أشـرف عبـد

ومن ثم ، فلا يوجد مبرر للتفرقة بين المنازعــات التجاريــة ، والمنازعــات المدنية ، فيما يتعلق بمشروعية شــرط التحكيــم . ذلــك أنــه إذا توافــرت الضمانات التشريعية التى تحمى حقوق الأفراد ، والجماعات عنــد التجائــهم لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشــكل مــن أفــراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، فإنه لايكون هناك مانعا من إدراج شــروط التحكيم فى العقود المختلطة .

والأمر المؤكد أن شرط التحكيم قد أصبح أمرا يستعصى على الإنكار ، بــل إنه أصبح الأمر الأكثر شيوعا فى الواقع العملى فى مختلف العقــود المدنيــة والتجارية على حد سواء ، فى كافة الأنظمة القانونيــة الوضعيــة – **وعلــى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** [1] . فشرط التحكيم قد احتل مكانة بارزة فــى التجارة الدولية ، نظرا لشيوعه فى المعاملات . وخاصة ، الدولية منها .

والتفرقة بين المنازعات التجارية ، والمنازعات المدنية بخصــوص الحديــث عن مشروعية شرط التحكيم فى فرنسا تولد صعوبات جمــة أمــام القضــاء الفرنسى ، إذ أنه – **وبصدد الفصل فــى مســألة الإختصــاص القضــائى** – يضطر إلى تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية ، حيث يثور التساؤل عما إذا كان النزاع خاضعا لقضاء التحكيم ، أم للقضاء العام فــى الدولــة . فضلا عن أنها لاتقوم على سبب منطقى ، حيث لايقبل الإعتراف بمزايا نظــم التحكيم فى بعض المنازعات ، وإنكارها فى البعض الآخر منها . فمــا دام اختيار الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم – **للفصل فى منازعاتهم الحالــة**

العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليــها – ص ١٤٥ .

[1] أنظر : **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريــة – ص ٨٥ ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ١٤٥ .

أو المستقبلية ، وغير المحددة – لايتعارض مع النظام العام فـــى القـــانون الوضعى الفرنسى ، إذ لابأس إن هم فضلوا وسيلة على أخـــرى ، بحســـب مايرتاح إليه وجدانهم ، ويتفق ومصالحهم . وحسنا مافعله المشرع الوضعـــى المصرى حين أجاز التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم – **للفصل فـــى منازعاتهم الحالة ، أو المستقبلية ، وغير المحددة** - أى سواء كـــان فـــى صورة شرط للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة الـــنزاع بيـــن الأطـــراف ذوى الشأن ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيم ، يتم إبرامها بين الأطراف ذوى الشأن ، بعـــد نشـــأة الـــنزاع بينـــهم والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، ولم يفرق المشـــرع الوضعـــى المصرى فى مشروعية نظام التحكيم بين المنازعات التجارية ، والمنازعـــات المدنية .

لأجل ذلك ، فإننا نرى ضرورة تدخل المشرع الوضعى الفرنســـى بتعديـــل تشريعى جديد للنصوص المنظمة للتحكيم ، يقرربموجبه مشـــروعية شـــرط التحكيم فى المنازعات المدنية ، والتجارية على حد سواء ، دون تفرقة بينـــهما ، أى إجازة شرط التحكيم فى جميع المنازعات ، سواء ماكان منها ناشئا عـــن عقد تجارى ، أم عقد مدنى ، أم عقد إدارى – **على غرار النظـــام القـــانونى الوضعى المصرى** – ليساير بذلك تطور الممارسة العملية ، والإزدياد نحـــو إدراج شروط التحكيم فى المعاملات الدولية ، والوطنية على حد ســـواء . وإن كان المشرع الوضعى الفرنسى قـــد توســـع فـــى إجـــازة التجـــاء الأفـــراد والجماعات إلى نظام التحكيم ، فى صورة شـــرط للتحكيـــم ، للفصـــل فـــى منازعات محتملة ، وغير محددة ، يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بـــالرغم من طبيعتها المدنية ، بحيث لم يعد الحال كما كان عليه فـــى المـــاضى فـــى فرنسا ، وهو أن الأصل هو بطلان شرط التحكيم ، والإستثناء هـــو إجازتـــه

ولكن تبدلت القاعدة ، بحيث صـــار الأصـــل هـــو إجـــازة شـــرط التحكيـــم والإستثناء هو الحظر [١] .

[١] أنظر : **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند **١٧٧** ص **٥٥٨** ، بنـــد **١٨٤** ص **٥٧٦** .

المبحث الثامن
الخلاف الفقهى حول الطبيعة القانونية للإتفـــاق علــى التحكيم - شرطــا كان أم مشارطة .

تمهيد ، وتقسيم :

إذا كان الإتفاق على التحكيـم يتخـذ فـى العمـل إحـدى صورتين " **شرطا للتحكيم ، أو مشارطته** " ، أى **سواء كان فى صورة شـرط للتحكيم** ، يكون سابقا على نشأة النزاع بين الأطراف ذوى الشأن ، والمـراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيـم ، يتـم إبرامها بين الأطراف ذوى الشأن ، بعد نشأة النزاع بينهم ، والمراد الفصـل فيه عن طريق نظام التحكيم ، فإنه قد ثار الخلاف طبيعته القانونيـة ، بيـن اتجاه يسلم بطبيعته العقدية . وآخر يسلم بطبيعته الإجرائية ،.ولكل منهما مـن الحجج والأسانيد التى يستند إليها فى تأييد وجهة النظر التى يتبناها .

وتسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبيـن متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول :

الإتجاه الأول :

الإتفاق على التحكيـم - شـرطا كـان ، أم مشارطة - ذو طبيعة إجرائية .

والمطلب الثانى :

الإتجاه الثانى :

الإتفاق على التحكيـــم - شـــرطا كـــان ، أم

مشارطة ذو طبيعة تعاقدية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المطلب الأول

الإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة - ذو طبيعة إجرائية [١] .

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ماهو إلا عقدا إجرائيا ، له طبيعة إجرائية ، نظرا لتأثيره المباشر في الخصومة القضائية ، وإجراءات التقاضى ، فهو يرتب آثارا قانونية عديدة فى ذمة عاقديه ، وأهمها :

الأثر الإيجابى :

ويتمثل فى التزام أطرافه بعرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه للفصل فيه - دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه

والأثر السلبى :

ويتمثل فى منع عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على القضاء العام فى الدولة ، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه :

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يمنع القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق هيئة التحكيم

---

(١) فى تأييد جانب من فقه القانون الوضعى الإيطالى للإتجاه القائل بأن الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - ذو طبيعة إجرائية ، أنظر : **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٤٤ ص ٩١٣ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - الجزء الأول - إتفاق التحكيم - بند ٣١ ص ٨٩ - الهامش رقم (٢) ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١١ ص ٣٠ ، ٣١ .

المكلفة بالفصل ، ويخول المدعى عليه دفعا بذلك ، وهـو مايسمى بالدفع بوجود الإتفاق على التحكيم .

كما أن الإتفاق على التحكيم يخول هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع محل التحكيم - **والتى تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية** - سلطة القضاء بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بخصوص النزاع محل التحكيم ، والفصل فيه بحكم تحكيم ، يكون ملزما لهم ويقوم بديلا عن حكم القضاء العام فى الدولة [١] .

فضلا عن أن الإتفاق على التحكيم عادة ماينظم خصومة التحكيم فى كثير من الأمور التى تركتها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - لإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . بالإضافة إلى ماقامت به هذه الأنظمة القانونية الوضعية من إيراد قواعد تفصيلية إجرائية لخصومة التحكيم ، وهى إجراءات تماثل ، وإن لم تكن تتطابق مع إجراءات الخصومة القضائية " **المواد (١٤٦٩) ومابعدها من مجموعة المرافعات الفرنسية ، (٥٠٦) - (٥٠٩) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - (٢٥) - (٣٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية** " [٢] .

---

(١) فى استعراض التطبيقات القضائية بشأن خصومة التحكيم ، أنظر : **عبد الحميد المنشاوى** - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ١٩٨ .

(٢) فى دراسة خصومة التحكيم ، أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٩٤ ومايليه ص ٢٢٢ ومابعدها ، **وجدى راغب فهمى** - خصومة التحكيم - مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى - العريش فى الفترة من (٢٠) إلى

المطلب الثانى
الإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة - ذو طبيعة تعاقدية [١] .

يرى أنصار هذا الإتجاه - **وبحق** - أن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - هو عقدا يتم باتفاق الأفراد ، والجماعات ، ويعتبر مظهرا لسلطان إراداتهم ، واستعمالا منهم لحقهم فى الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، من أجل الفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، والقائمة ، أو المحتملة**

---

(٢٥) سبتمبر سنة ١٩٩٣ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٠٢ ومابعدها ، **مختار أحمد بريرى** - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - بند ٤٨ ومايليه ص ٨٩ ومابعدها ، **عبد الحميد المنشاوى** - التحكيم الدولى ، والداخلى - ١٩٩٥ - ص ٤٩ ومابعدها ، **عبد الحميد الشواربى** - التحكيم ، والتصالح - ١٩٩٦ - ص ٤٩ ومابعدها ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٥٢ ومابعدها ، **على سالم إبراهيم** - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٢٤٩ ومابعدها ، **على بركات** - خصومة التحكيم - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٩٧ .

(١) من أنصار هذا الإتجاه ، أنظر : **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤٤٠ ص ٩١٢ ، **محمود محمد هاشم** - إتفاق التحكيم - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٢٩ ص ٥٤ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٣١ ص ٨٨ .
وانظر أيضا : الفقه الإيطالى المشار إليه فى : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٣١ ص ٨٩ - الهامش رقم (١) .

وغير المحددة " التى يمكن أن تنشأ بينهم ، عن غير طريق القضاء العام فى الدولة .

فالإتفاق على التحكيم – **سواء كان فى صورة شرط للتحكيم ، للفصل فى نزاع محتمل ، وغير محدد ، يمكن أن ينشأ بين الأفراد ، والجماعات فى المستقبل ، وعن علاقة قانونية محددة – سواء كانت عقدية ، أم غير عقدية – أم كان فى صورة مشارطة تحكيم ، للفصل فى نزاع قائما بالفعل بين الأفراد ، والجماعات لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** – يكون عقدا من العقود التى تنظمها النظرية العامة للعقد – **شأنه فى ذلك شأن أى عقد آخر** . بالإضافة إلى خضوعه للأحكام الخاصة الواردة بشأنه – **سواء وردت فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، ضمن النصوص القانونية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه ، أم وردت فى شكل قانونى خاص – كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** .

فالإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – تنطبق عليه القواعد العامة فى العقد ، والمنصوص عليها فى القانون المدنى – **شأنه فى ذلك شأن سائر العقود الأخرى – وأهمها** : تلك القواعد التى تحكم إبرامه ، وتحديد أركانه ، وشروط صحته ، والجزاء المترتب على تخلفها – **وهو البطلان ، أو القابلية للإبطال** – كما يخضع لما يرد بشأنه من أحكام ، خاصة فى النصوص القانونية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه [١] .

ولايعد الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – عملا إجرائيا استنادا إلى أنه إنما يتم قبل بدء الخصومة القضائية ، ولهذا ، فلا يعتبر

---

(١) انظر عرضا للإتجاه القائل بأن الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – ذو طبيعة تعاقدية فى : فتحى والى – نظرية البطلان فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٥٨ – بند ٦٣ ص ١٣٠ ، ١٣١ .

عنصرا من عناصرها ، ولامكونا من مكوناتها ، فيكـــون طبيعيـــا ألا يـــأخذ طبيعتها ، ولاتنطبق عليه قواعد البطلان المقررة للأعمـــال الإجرائيـــة (١) والتى ينظمها قانون المرافعات المدنية ، والتجارية (٢) .

كمـــا أن النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه قد اعتبرت الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عقدا من عقـــود القانون الخاص - **شأنه فى ذلك شأن أى عقد آخر** - ولـــم تعاملـــه معاملـــة الأعمال الإجرائية . وحتى فى الفرض الذى يتم فيه الإتفاق على التحكيم أثناء

---

(١) فى بيان أهمية التفرقة بين خضوع الإتفاق على التحكيم لقواعد البطلان المقررة فى قانون المرافعـــات المدنية ، والتجارية ، والمقررة للأعمال الإجرائية ، وخضوعه لقواعد بطلان العقود الـــواردة فى القـــانون المدنى ، أنظر : المؤلف — إتفاق التحكيم ، وقواعده — الرسالة المشار إليها — بند ١١ ص ٣١ ، ٣٢ .

(٢) فى بيان قواعد البطلان المقررة للأعمال الإجرائية ، أنظر : **فتحى والى** – نظرية البطلان فى قـــانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – بند ٦٣ ومايليه ص ١٣٠ومابعدهال ، الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى – بند ٢١٩ ومايليه ص ٣٤٩ ومابعدها ، **عبد الحميد الشواربي** – البطـــلان المـــدنى " الإجرائـــى ، والموضوعى " – ١٩٩٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٢٢٥ ومايليه ص ٤٠٨ ومابعدها ، **أحمـــد أبو الوفا** – نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – ط٩ – ١٩٩١– منشـــأة المعـــارف بالأســـكندرية – ص ٩٦٢ ومابعدها ، **أحمد ماهر زغلول** – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعـــات ، وفقـــا لمجموعـــة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها – الجزء الأول – التنظيـــم القضـــائى ، ونظريـــة الإختصاص – ط١ – ص ٦٩ ومابعدها ، **محمود محمد هاشم** – قانون القضـــاء المـــدنى – ١٩٩١ – الجزء الثانى – دار التوفيق للطباعة ، والنشر بالقاهرة – ص ١٦٦ ومابعدها ، **عبد الحكيم فـــودة** – البطلان فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ط٢ – ١٩٩٣ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية ، **نبيل إسماعيل عمر** – قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٤ – دار الجامعـــة الجديـــدة للنشـــر بالأسكندرية – ص ١٦٨ ومابعدها ، **أحمد خليل** – قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الخصومـــة ، والحكم ، والطعن – ١٩٩٦ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية – ص ٢٨١ ومابعدها ، **وجدى راغب فهمى** ، **أحمد ماهر زغلول** – دروس فى المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة – الجزء الأول – قواعد مباشرة النشاط القضائى – مبادئ الخصومـــة المدنيـــة – ١٩٩٦ – دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة – ص ٦٩ ومابعدها .

الخصومة القضائية ، فإنه لايمكن اعتباره ذات طبيعة إجرائية ، بـــل تظـــل صفته العقدية هى الغالبة ، ويظل لإرادة الأطـــراف المحتكميـــن " أطـــراف الإتفاق على التحكيم السلطان ، والغلبة ، ويظل الإتفـــاق علـــى التحكيـــم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – عملا من طبيعة إرادية خالصة [١] .

---

[١] أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١١ ص ٣٠، ٣١ .

الفصل الثانى

عناصر نظام التحكيم

النزاع هو مناط إلتجاء الأفراد ، والجماعات إلى نظـــام التحكيـم للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من التجائهم إلى القضاء العـــام فــى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعاتهم ـ وأيا كان موضوعـــها – إلا ماســـتثنى بنـــص قانونى وضعى خاص [1] :

إختلاف الرأى حول تحديد مفهوم محدد للمنازعة بصفـــة عامـــة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

إختلف الرأى حول تحديد مفهوما محددا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتـــها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .

فهناك من فقه القانون الوضعى المقارن من يصورها تصويرا شكليا ، والـــذى يتمثل فى نظرهم فى إجراءات الخصومة القضائية ، والتى تقوم علـــى مبـــدأ المواجهة بين الأطراف ، وسواء بعد ذلك أكانت هناك منازعة حقيقية ، أم لا وهناك من فقه القانون الوضعى المقارن من صورها تصويـــرا موضوعيـــا حيث يستخلصون من عناصرها مايقدرون انه العنصر الراجح فى تعريفـــها . فاعتمد البعض على أشخاصها . بينما استند البعض الآخر علـــى مضمونـــها أو موضوعها " العنصر الموضوعى " .

---

[1] فى دراسة معيار النزاع كأحد المعايير المميزة لعناصر فكرة التحكيم ، أنظر : محمد نور عبد الهـــادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٢٨ ومابعدها .

وهناك من جمع بين التصوير الشكلى ، والتصوير الموضوعى فى تعريـــف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .
وأخيرا ، هناك من فقه القانون الوضعى من اعتبر أن المنازعة تشكل عائقــا يثير اضطرابا فى النظام القانونى ، أو أن المنازعة تولــد مركــزا نزاعيـا يشكل عارضا فى الحياة القانونية ، ويجب إزالته .
وسوف أعرض بإيجاز لكل تصور من هذه التصورات التى قيل بها للتعريف بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، على النحو التالى :

الإتجاه الأول :

التصوير الشكلى لفكرة المنازعـــة بصفـــة عامـــة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

حاول جانب من فقه القانون الوضعى المقـــارن تقديـــم تعريفـــا شـــكليا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، يعتمــد على عناصر خارجية ، لاتعد من مفترضاتها .
فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـــة هـــى التواجهية أمام القضاء **Debat contradictoire** ، التى تتم بنـــاء علــى إجراءات الخصومة القضائية .
فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـــة يعتمد على توافر هذا الشكل ، بغض النظر عن وجودها الفعلى ، أو الحقيقـــى . وإذا كان توافر هذا الشكل يعتمد على إرادة المشرع الوضعى ، بل وحتـــى على إرادة المتقاضين أنفسهم . فإنه يترتب على ذلك ، أن وجـــود المنازعـــة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ذاته يتوقف علـــى هذه الإرادات .

فضلا عن أن الشكل ، والإجراءات هى من العناصر الثانويــة ، والخارجيـة والعرضية ، فلا يمكن أن يستخلص مـن الشـكل ، والإجـراءات ، وجـود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وإنمـا لأن هناك منازعة ، فإنه يجب اتباع هذا الشكل ، وتطبيق هذه الإجـراءات . فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـة يسبق الشكل ، والإجراءات التى تنظر من خلالها ، وبواسـطتها . ولذلـك ، فإنه يلزم تعريفها مجردة عن هذا الشكل ، وتلك الإجراءات [١] .

فالتصوير الشكلى للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيـد القـانونى بصفة خاصة ، يتمثل فى نظرهم فى إجراءات الخصومة القضائية ، والتـى تقوم على مبدأ المواجهة بين الأطراف ، وسواء بعد ذلك أكانت هناك منازعة حقيقية **contestation** ، أم لا .

الإتجاه الثانى :

التصوير الموضوعى لفكرة المنازعة بصفة عامـة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

إتجه جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن نحو المنازعة ذاتـها يستخلصون من عناصرها مايقدرون أنه العنصر الراجـح فـى تعريفـها . فاعتمد البعض على أشخاصها " **العنصر الشخصى** " .

بينما استند البعـض الآخـر إلـى مضمونـها ، أو موضوعـها " **العنصـر الموضوعى** " .

وتتمثل المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـة فى تنازع بين إرادات **Conflit ou desaccord entre des volontes** ولقد نسبت هذه الإرادات إبتداء إلى أصحاب الحقوق ، والمراكـز القانونيـة

---

(١) أنظر : أحمد م زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – ١٩٩٠ – دار النهض بية بالقاهرة – بند ٩ ص ٢١ ، ٢٢ .

الذاتية . فيمكن تصوير المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة على أنها نزاعا بين أشخاص ، حول حقوق شخصية متعارضة . ومن ثم ، تتحلل إلى عنصرين : إدعاء يصدر عن إرادة ، يقابله خضوع من الإرادة المقابلة . ومحصلة ذلك ، هو وجود إرادتين فى حالة صدام **Deux volontes en lutte** . ويترتب على ذلك ، عدم اعتبار النيابة العامة ، وجهة الإدارة فى الدعاوى الجنائية ، والدعاوى القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية خصوما فى منازعة ، طالما أنهم لايدافعون عن حق شخصى ، أو مركز قانونى ذاتى [١] .

فيمكن التركيز على مضمون المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة العنصر الأساسى فى تعريفها . فتتضمن المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة إدعاءين متعارضين ، وهى تتواجد لحظة أن يتوافر هذا المضمون ، دون اشتراط شروطا خاصة فى شخص من تصدر عنه ، أو فى طبيعة المصلحة التى يدافع عنها ، فكل هذه الشروط لاتؤثر فى وجود المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وإنما تلزم فقط لتحديد التشكيلات القضائية المختصة بالفصل فى النزاع . وكذلك ، الإجراءات الواجبة الإتباع عند نظره ، والفصل فيه [٢] .

---

[١] فى دراسة الإتجاهات الموضوعية فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، ونقدها ، أنظر : فقه القانون الوضعى المشار إليه فى : **محمود محمد هاشم** – قانون القضاء المدنى – الطبعة الثانية – ١٩٩١ – المكتبة القانونية بالقاهرة – ص ٤٤ ، ٤٥ ، **أحمد ماهر زغلول** – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١٠ ص ٢٢ ، ٢٣ .

[٢] فى الإعتماد عل مضمون المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، باعتباره العنصر الأساسى فى تعريفها ، أنظر : فقه القانون الوضعى المشار إليه فى : **أحمد ماهر زغلول** – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١١ ص ٢٣ ، ٢٤ .

فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشـــكل إدعاءات متعارضة ، تمثل نزاعا حقيقيا بين الإرادات ، الأمر الـــذى يعكـــر السلام الإجتماعى .

ويكفى أن تكون مصلحة المدعى قد تعرضت للأذى ، أو المســاس بـــها بسبب موقف معين من خصمه – **سواء كان هذا الموقف إيجابيا ، أم ســـلبيا** – مما يعطل ممارسة الحق ، أو المركز القانونى ، أو أن مجرد وجود الشـــك يؤدى إلى شبهة المنازعة ، فيتدخل القضاء العام فى الدولة لإزالة هذا الشك .

وفقه القانون الوضعى المقارن الحديث نسبيا قد اكتفى بمجـــرد وجـــود نزاع **Litige** حول مصلحة معينة ، ولو لم تصل إلى حد المنازعة حـــول مركزا قانونيا معينا .

فالنزاع بصفة عامة ، وفكرته على الصعيد القانونى بصفة خاصة هو :

عبارة عن تنازع فى المصالح ، يتخذ شكل تنـــازع بيـــن إرادتيـــن ، إدعاء من جانب ، يقابله مقاومة من الجانب الآخر ، وتتخذ هذه المقاومـــة صور الإعتداء على المصلحة المطلوب حمايتها ، وتظهر هذه المقاومة فـــى مجرد معارضة .

وبذلك ، تكون القاعدة القانونية الموجودة سلفا قد فشلت فى حل النزاع ، ممـــا يتطلب تدخل القضاء العام فى الدولة للفصل فيه بشكل عادل ، وفقا لأحكـــام القانون الوضعى [١] .

---

(١) أنظر : محمود محمد هاشم – الإشارة لمتقدمة .

الإتجاه الثالث :

المزج بين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

حاول جانب من فقه القانون الوضعى المقارن أن يجمع فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة بين المذهبين الشكلى ، الموضوعى . **فالمنازعة فى تصورهم تتحلل إلى عناصر ثلاثة :**

العنصر الأول :

تعارض بين ادعاءات خصمين .

العنصر الثانى :

قبول أطراف المنازعة الحل السلمى ، عن طريق عرضها على القضاء العام فى الدولة .

والعنصر الثالث :

قاضيا عاما ، ينتمى إلى السلطة العامة ، وتنحصر مهمته فى التوصل إلى حل سلمى لها .

والعناصر الثلاث المتقدمة ينتظمها ضابطان :

الضابط الأول :

شكلى .

والضابط الثانى :

موضوعى .

ويتمثل الضابط الشكلى :

فى قبول أطراف المنازعة عرضها على القضاء العام فى الدولة ، وفى وجود القاضى العام ، لكى يفصل فيها .

أما الضابط الموضوعى فيتمثل فى :

تعارض ادعاءات الخصوم :

ولايكفي مجرد تعارض ادعاءات الخصوم ، وإنما يلزم أن يتخذ هذا التعارض شكلا معينا ، هو شكل المواجهة بين الخصوم أمام القضاء العام فى الدولة . فإذا ماتمثل النزاع فى هذا الشكل ، إستكملت المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة عناصر وجودها ، دون أن يؤثر فى ذلك صفة أطرافها ، أو طبيعة المصلحة التى يدافعون عنها ، أو الحقوق والمراكز القانونية محل التنازع ، فيستوى فى ذلك أن تكون حقوقا شخصية أو مراكز قانونية موضوعية [١] .

الإتجاه الرابع :

المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى :

المدار فى الإعتداد بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، هو فى أثرها بالنسبة للنظام القانونى الوضعى ومايترتب عليه من إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى ، مما يؤدى إلى تحقيق شرط التدخل القضائى ، وتثار الحاجة إليه ، لفرض هذا التطبيق جبرا فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تولد مركزا نزاعيا ، يشكل عارضا فى الحياة القانونية ، يجب إزالته .

(١) فى عرض هذا الإتجاه ، ونقده ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١٢ ومايليه ص ٢٥ ومابعدها .

ذلك أن نشأة المنازعة حول حق ، أو مركز قانونى ، أو حول أمر يتصل أو يتعلق بذلك ، يعنى فشل الإرادات الفردية فى التطبيق التلقائى للقانون الوضعى .

فالأصل أن القانون الوضعى يعتمد فى نفاذه على التطبيق الإرادى للأفراد والجماعات الخاضعين لأحكامه ، ويعتمد هذا التطبيق على الرأى الذاتى لهؤلاء الأشخاص ، والذين يستخلصونه بمناسبة وقائع تعرض عليهم فى مجرى حياتهم – **سواء بأنفسهم ، أو بمعاونة المتخصصين فى المعارف القانونية** – فإذا اصطدم هذا الرأى الذاتى برأى ، أو سلوك صادر عن طرف آخر ، كان ذلك إعلانا عن فشل التطبيق التلقائى للقانون الوضعى لأن القانون الوضعى لايغلب – **وبطريقة تلقائية** – إرادة على إرادة . وعندئذ ، تثور الحاجة إلى التدخل القضائى ، ويتوافر شرط الإلتجاء إليه حيث تتحول الإرادة الذاتية إلى مجرد ادعاءات متبادلة ، ومتعارضة ، تطوح أمام القضاء العام فى الدولة ، لترجيح بعضها على البعض الآخر .

ووجود هذه الإدعاءات المتعارضة ، يفضى إلى تجهيل الحقوق والمراكز القانونية محلها ، بل ويرتب تجهيلا لإرادة القانون الوضعى ذاته باعتباره فى النهاية مصدرا لهذه الحقوق ، والمراكز القانونية .

ووجود التجهيل فى الحياة القانونية يهدد الإستقرار ، والذى يسعى إلى فرضه كل قانون وضعى .

فالإستقرار يعتمد فى تحقيقه على اليقين ، يقين كل المخاطبين بالقواعد القانونية بالمراكز ، والحقوق التى ترتبها هذه القواعد ، وفى وجود التجهيل يضطرب اليقين ، فلايتحقق الإستقرار .

ويشكل التجهيل القانونى المتولد عن المنازعة عارضا من عوارض النظام القانونى الوضعى ، يقتضى مباشرة النشاط القضائى ، لإزالته ، تحقيقا لوظيفته فى حماية النظام القانونى الوضعى .

فيمكن تحليل المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة إلى عناصر أساسية ثلاثة :

العنصر الأول :

يتعلق بأطرافها .

والعنصر الثانى :

يتعلق بمضمونها .

والعنصر الثالث :

يتعلق بأثرها .

فالعناصر الثلاث المتقدمة تشير إلى وجود تعارض فى الرأى الذاتى لشخصين ، أو أكثر من أشخاص القانون الوضعى ، يدور حول حقوق ومراكز قانونية ، ويؤثر سلبا فى النظام القانونى الوضعى ، عن طريق تجهيل هذه الحقوق ، والمراكز القانونية .

وإذا كان عنصر الأثر يمثل شرطا مبدئيا لقبول الطلب القضائى ، وقيام التزام القضاء العام فى الدولة بنظره ، فإن العنصرين الآخرين يمثلان - **كقاعدة** - شروطا تنظيمية ، لتنظيم منح الحماية القضائية .

فتعيين جهة القضاء ذات الولاية بنظر المنازعة . وكذلك ، تحديد التشكيلات القضائية المختصة داخلها ، هى أمورا تتوقف على صفة أشخاص المنازعة وطبيعة المصلحة التى يدافعون عنها . وكذلك ، على مضمونها [١] ، [٢] .

---

(١) فى عرض هذا الرأى ، وتأييده ، أنظر : **أحمد ماهر زغلول** - أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند ١٥ ومايليه ص ٢٨ ومابعدها .

(٢) فى دراسة مشكلة تجهيل النظام القانونى " أساسها ، ومظاهرها " ، أنظر : **أحمد ماهر زغلول** - أعمال القاضى التى تحوز حجية لأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند ٤ ومايليه ص ١٥ ومابعدها .

الحل المختار :

بعد استعراض اتجاهات فقه القانون الوضعى المقـــارن بشـــأن تحديـــد المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، فإننـــا نعتقد أن اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن القائل بأن المنازعة بصفة عامـــة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا فـــى النظام القانونى الوضعى المقارن ، بما تشكله من تجهيل بالحقوق ، والمراكـز القانونية للأفراد ، والجماعات ، هو الإتجاه الجدير بالتأييد ، لسلامة الأســـاس القانوى الذى يستند إليه ، ومنطقية حججه ، وأسانيده من جانب ، وصعوبـــة التسليم بأى من اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن الأخرى على إطلاقـــها دون توجيه الإنتقادات التى توجه إلى الأفكار التى طرحتها ، ودافعت عنها .
فكل من اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن الأخرى قد اعتمـــدت علـــى أساس معين ، والذى انطلقت منه ، وبنت عليه رأيها . وكل أساس من هـــذه الأسس يدور حوله العديد من الإنتقادات .
ولانعتقد أن المجال يكون مناسبا لاستعراض هذه الإنتقادات ، لأننا لسنا فـــى هذا المجال فى مقام تقييم اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن فى تعريـــف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفـــة خاصـــة فـــى الأسس التى انطلقت منها ، وانبنت عليها .
فبعضا من هذه الإتجاهات فى تحليلها لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتـــها على الصعيد القانونى بصفة خاصة قد انتهت إلى عدة نتائج ، مستخلصة مـــن تحليلها لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القـــانونى بصفـــة خاصة ، لاتتفق مع الأساس الذى انطلقت منه ، وبنيت عليه ، واعتمدت عليـه بشكل رئيسى فى معالجة فكرة المنازعة ، وتحليل عناصرهـــا ، ومقومـــات وجودها .
فمثلا عند استعراض اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن الـــذى مـــزج بيـــن الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعـــة بصفـــة عامـــة

وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، والنظر إلى التحليل الذى قدمه للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وعند العنصر الذى يمثل الركن ، أو الوجه الموضوعى لها - **والذى يتمثل فى وجود ادعاءات متقابلة ، ومتعارضة ، يتعلق بمحلها ، سواء بحقوق شخصية ، أو بمراكز قانونية موضوعية** - نجد أن اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن الذى مزج بين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة لم يكتف بهذا التحديد ، وإنما تطلب - **للإعتداد بالتعارض القائم بين الإدعاءات** - أن يتخذ شكلا إجرائيا محددا ، وهو شكل المواجهة بين الخصوم ، والذى يتم وفقا لإجراءات الخصومة القضائية ، مما يعد ذلك نفيا للصفة الموضوعية عن هذا العنصر المنسوب إليه بواسطتهم إبتداء . فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة وترتيبها لآثارها ، أصبح مرهونا بتوافر هذه العناصر ، والتى تنتمى إلى الضابط الشكلى ، دون أن تكون لها صفة موضوعية مستقلة .

ونتيجة لاختلاف النتائج المستخلصة من تحليل بعض اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وعدم اتساقها مع الأساس الذى انطلقت منه ، وبنيت عليه ، فإننا نميل إلى ترجيح اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن القائل بأن المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى المقارن ، لما يترتب عليها من إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى ، مما يؤدى إلى تحقق شرط التدخل القضائى ، وتثار الحاجة إليه ، لفرض هذا التطبيق جبرا ، حيث أن نصوص القانون الوضعى المقارن ذاتها - **سواء فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، أم فى قانون المرافعات المصرى** - تساعد على ترجيح هذا الإتجاه فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى

بصفة خاصة ، حيث يمكن أن يستخلص من نـــص المـــادتين (٣١) مـــن مجموعة المرافعات الفرنسية ، (٣) من قـــانون المرافعـــات المصـــرى أن قبول الطلب القضائى ، أو الدعوى القضائية هو أمرا مرهونـــا بـــأن يكـــون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون الوضعى ، وهذا يقتضى فى الحالات التـــى يقترن فيها الطلب القضائى بالمنازعة ، أن تدور المنازعـــة حـــول الحقـــوق والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات ، وهو مايحول دون التطبيق التلقـــائى للقانون الوضعى بشأنها ، فيتولد لأطرافها المصلحة فى الإلتجاء إلى القضـــاء العام فى الدولة .

فالأساس فى الإعتداد بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القـــانونى بصفة خاصة هو فى أثرها بالنسبة للنظام القانونى الوضعى ، وهذا العنصـــر وحده هو الذى يسمح بـــالتمييز بيـــن طوائـــف المنازعـــات بيـــن الأفـــراد والجماعات ، ويحدد من بينها تلك التى تصلح لأن تحمل إلى القضـــاء العـــام فى الدولة ، وتلك التى يجب أن تجد لها حلولا خارج مجاله .

فكافة المنازعات بين الأفراد ، والجماعات تتضمـــن تعارضـــا بيـــن إرادات وادعاءات ، ولكن التزام القضاء العام فى الدولة بنظر المنازعة ، والفصـــل فيها ، لايوجد إلا فى خصوص المنازعات بين الأفراد ، والجماعـــات التـــى يترتب عليها إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى [١] .

فكرة النزاع litige ، وكيفية الفصل فيها ، هى التـــى يجـــب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

---

[١] أنظر : أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١٥ ص ٢٩ ، ٣٠ .

كل حالة لايوجد فيها نزاعا بين الأفراد ، والجماعات ، لايوجـــد ثمـــة تحكيم [١] .

ففكرة النزاع **litige** ، وكيفية الفصل فيها ، هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم [٢] ، باعتبارها قاضيا خاصـــا ، يختـــار بواســـطة الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ليقول الحق ، أو حكم القـــانون الوضعى بينهم ، بحيث تكون هى قاضى الأطـــراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " فى النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، لأنها تقـــول القانون الوضعى ، وتفصل فى حقوق ، والتزامـــات الأطـــراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وتصدر حكمها ضد أى واحد منـــهم ، أو ضدهم جميعا [٣] .

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم وإن كانت تتشكل من أفراد عـــاديين ، أو هيئـــات غـــير

---

(١) أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٨ .

(٢) فى استخدام الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها دوما ، وبطريقـــة متواترة فكرة النزاع لأجل تعريف نظام التحكيم ، ولأجل أن يتجنب الخلط بينه ، وبين الأفكار الأخـــرى المتقاربة ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لســـلطات المحكمـــين – ص ٣٤ وما بعدها .

(٣) أنظر :

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales . These . Renne . 1963 . P. 20 et s ; **FOUCHARD PHILIPPE** : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . P. 5 et s .

وراجع أيضا الفقه الإيطالى المشار إليه فى **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيـــم فى المـــواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ص ٢٢٥ – الهامش رقم (٢)

قضائية ، إلا أنها تملك سلطة القضاء التى يملكها القضاة بخصوص النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " :

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وإن كانت تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، إلا أنها تملك سلطة القضاء التى يملكها القضاة بخصوص النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " (١) ، (٢) ، حيث أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة الحديثة ليس حكرا على عليها وحدها .

فإذا كان صحيحا أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات - **وباعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم** - هو وظيفة حيوية من وظائف الدولة الحديثة ، إلا أن هذا العمل لايعتبر على وجه الإطلاق حكرا عليها ، إذ يستطيع الأفراد ، والجماعات - **وعن طريق الإتفاق فيما بينهم** - أن يختاروا هيئة تحكيم ، للفصل فى المنازعات " **القائمة ، والمحددة** " التى نشأت بالفعل بينهم لحظة الإتفاق على التحكيم " **مشارطة التحكيم** " ، أو المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ فى المستقبل بينهم " **شرط**

---

(١) أنظر :

SOLUS (H .) et PERROT (R .) : Droit Judiciaire prive . T. 1 . Paris . Sirey . 1961 . P . 44 .

وقارب : **محمود محمد هاشم** - إستنفاد ولاية المحكمين - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (٢٦) - العدد الأول - ١٩٨٣ / ١٩٨٤ - ص ص ٥٣ - ١٠٦ .

(٢) فى تحديد المعايير المميزة لعناصر فكرة التحكيم ، وأثر افتقار نظام التحكيم لأحد عناصره ، أنظر :
محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢٧ ومابعدها .

التحكيم " ، فإنه ينبغى عدم الخلط بين القاعدة القانونيـــة الملزمـــة ، وكيفيـــة تنفيذها [١] .

فمن بين عناصر التحكيم التى تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخـــرى - **كالوكالة ، والصلح ، والخبرة ، والتوفيق مثلا** - هو وجـــود نزاعـــا قائمـــا ومحددا " **مشارطة التحكيم** " ، أو محتملا ، وغير محدد " **شـــرط التحكيـــم** " بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق علـــى التحكيم ، وتخويل الغير " **هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم** " سلطة الفصل فيه ، بمقتضى حكم تحكيم ، يكون ملزما لهم ، وتخلف ذلك يؤدى إلى انتفاء نظام التحكيم ، وقد يؤدى إلـــى وجـــود نظام آخر ، يختلف عن نظام التحكيم [٢] ، [٣] .

بيان دور فكرة النزاع فى تكييف نظام التحكيم :

عقد التحكيم ، أو مشارطته ، إنما يتعلق بوجود منازعة قائمة ، محـــددة وناشئة بالفعل بين أطرافه ، لحظة الإتفاق على التحكيـــم ، بصـــدد علاقـــة قانونية محددة ، سواء كانت العلاقة ناشئة عن تعاقد مـــبرم بيـــن الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو تصرفا حـــدث ، أو واقعـــة تحققت ، وتؤثر على حقوقهم ، ومراكزهم ، وبشـــرط أن يكـــون موضـــوع

---

[١] أنظر : **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - **بند ١٧ ص ٤٦** .

(٢) فى بيان دور فكرة النزاع فى تكييف نظام التحكيم ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شـــحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص **٣٦** ومابعدها .

[٣] أنظر مع هذا : محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٨ ، **٣٩** . حيث يرى سيادته أن معيار النزاع لايكفى وحده لتمييز نظام التحكيم عما عداه من أفكار أخـــرى متقاربة ، وأنه يجب تعضيده بمعايير أخرى .

النزاع القائم بالفعل بينهم داخلا فى نطاق المسائل التى يجوز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم .

ومن ثم ، فإنه لايصح إبرام عقد التحكيم ، أو مشارطته بالنسبة لنزاع إنتهى بالفعل بين أطرافه ، إما بحكم قضائى صادرا من القضاء العام فى الدولة الحديثة ، يكون حاسما له ، أو حتى بحكم تحكيم صادرا من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، ويكون نهائيا . كما لايصح بالنسبة لنزاع فى المستقبل لم ينشأ بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم [١] .

أما وجود المنازعة بالنسبة لشرط التحكيم ، فإنه يتحقق بوجود العقد المتضمن له . إذ أنه وفى شرط التحكيم لايشترط أن تكون هناك منازعة قائمة بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم ، فهو - **أى شرط التحكيم** - بحسب طبيعته ، يتم بالنسبة لمنازعة مستقبلية ، ومحتملة ، وغير محددة لحظة الإتفاق على التحكيم والتى قد تنشأ عن تفسير العقد موضوع التحكيم ، أو تنفيذه [٢] .

نظام التحكيم هو طريقا خاصا للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وماتكفله من ضمانات ، ويعتمد أساسا على أن أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هم الذين يختارون قضاتهم ، بدلا من الإعتماد على التنظيم القضائى للبلد الذى يقيمون فيه [٣] :

---

(١) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٥ ص ١٣٦ .

(٢) فى بيان كيفية تحديد النزاع فى شرط للتحكيم ، وتطبيقات القضاء المقارن فى هذا الشأن ، أنظر : أحمد شرف الدين - مضمون بنود شرط التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ٢٦ ومابعدها .

نظام التحكيم هو بناء قانونيا يكون مركبا من ثلاثة إرادات :

نظام التحكيم ينشأ عن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وهذه الإرادة هى التى تخلقه ، وهى قوام وجوده ، وبدونها لايتصور أن يخلق ، أو يكون . إلا أن هذه الإرادة لاتكفى وحدها ، وإنما يتعين أن تقر النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة والمحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **شرط التحكيم** " بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص .

فإذا إذا لم تنص النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** -على جواز التجاء الأفراد ، والجماعات على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " مشارطة التحكيم " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة**

---

(٣) أنظر : **أحمد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، **محمد محمود إبراهيم** - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٨٥ ، **عادل محمد خير** - مقدمة فى قانون التحكيم المصرى - ط١ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢ ص ٢٠ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/٢/١٦ - المجموعة - ٢٢ - ١٧٩ ، ١٩٧٦/١/٦ - المجموعة ٢٧ - ١٣٨ ، ١٩٧٨/٢/١٥ - المجموعة ٢٩ - ٤٧٢ ، ١٩٨١/٣/٢٦ - الطعن رقم (٦٩٨) - لسنة (٤٧) ق ، ١٩٨٢/٣/٩ - س (٣٣) - العدد الأول - ص ٢٨٦ ، ١٩٨٨/١١/٢٠ - فى الطعن رقم (١٠٤٣) - لسنة (٥٥) ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ - فى الطعن رقم (٧٤٠) - لسنة (٥٢) ق - س (٤) - الجزء الثانى - ص ٣٠١ ، جلسة ١٩٩٠/١/٢٣ - فى الطعن رقم (٢٥٦٨) - لسنة (٥٦) ق ، ١٩٩٢/٧/١٣ - فى الطعن رقم (٢٢٦٧) - لسنة (٥٤) ق .

لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " شرط التحكيم " ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، وجواز تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ماكانت إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بكافية لخلقه . فالأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - تقر نظام التحكيم كطريق خاص للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، وتنظم قواعده ، وإجراءاته ، إحتراما لإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذى تتطلبه الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إلتزم الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عن طريق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، فيفرض عليهم ، كما يفرض عندئذ حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عليهم ، وينتهى أثر إراداتهم عند هذا الحد .

فالعبرة أن تكشف إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن رغبتهم فى النزول عن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، للفصل فى منازعاتهم ، واختيار نظام التحكيم عندئذ بديلا ، للفصل فيها ، بأحكام تحكيم ، تكون ملزمة لهم .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تستمد سلطاتها فى الفصل فيه من الأنظمة القانونية الوضعية - و**على اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وهى جهة قضاء خاص ، نظمتها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها - ونظام التحكيم هو بناء قانونيا يكون مركبا من ثلاثة إرادات :**

الإرادة الأولى :

إرادة النظام القانونى الوضعى .

الإرادة الثانية :

إرادة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "

والإرادة الثالثة :

إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وإذا افتقر نظام التحكيم إلى أى من هذه الإرادات ، فإننا لانكون عندئذ بصدد نظام التحكيم [١] .

وتعمل إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى اطار إرادة النظام القانونى الوضعى ، وهذه الإرادة تظل ساكنة إلى أن تحركها إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، والتى تدور فى فلكها ، ولاتحيد عنها ، والتى تتجلى فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - وفى الإتفاق على نوع التحكيم ، وفى اختيار أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ،

---

[١] فى بيان أثر افتقار نظام التحكيم للعنصر الإرادى " التحكيم الإجبارى " ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦٤ ومابعدها .

وتحديد نطاق سلطاتها ، والإجراءات المتبعة أمامها ، ومكان التحكيـــم [١] ، ثم إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم ، والتى تعمل فى اطار الإرادتين السابقتين ، بقصد الفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [٢] .

---

[١] أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٠ ، إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى ، والأنظمة الوضعية - دراسة مقارنة - دار الفكـر العربى بالقاهرة - ص ١٣٤ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** - الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٢ .

[٢] أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بنـد ٨ ص ٢٢ ، **إبراهيم نجيب سعد** - أحكام المحكمين - رسالة بـاريس - ١٩٦٩ - ص ص ٣٣٨ - ٣٤٦ - بنـد ٢٣١ ، **وجدى راغب فهمى** - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣١

الباب الثانى
التحكيـــم الحـــر
والتحكيم المقيد [١] ، [٢] .

ينقسم نظام التحكيم إلى صورتين أخريين ، وهمـــا : التحكيـــم الحـــر **Arbitrage libre ou ad hoc** ، والتحكيـــم المقيـــد **Arbitrage institutionnel** .

وأساس هذا التقسيم ، أن أسلوب نظام التحكيم يصـــاغ فـــى ضـــوء اختيـــار أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لطريقـــة التحكيـــم الحـــر ، أو لطريقة التحكيم المقيد .

فقد يكون إلتجاء الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى التحكيم الحر ، كمـــا يمكـــن أن يكون التجائهم إلى هيئات التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم .

فتطبيقا لحرية إرادة الأطراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " فى نظام التحكيم ، فإن أطراف النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم يمكنهم الإتفاق على إجراءات التحكيم وفق مايحقق المصلحة الخاصـــة بهم ، مسترشدين بما ورد من القواعد التشريعية المنظمة للتحكيـــم ، ســـواء

---

(١) فى دراسة نظامى التحكيم الحر ، والتحكيم المقيد ، أنظر : **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعـــده – الرسالة المشار إليها – بند ٧٦ ومايليه ص ٢٩٢ ومابعدها ، **عاطف محمد راشـــد الفقـــى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٨٤ ومابعدها .

(٢) فى دراسة مزايا ، وعيوب نظامى التحكيم الحر ، والتحكيم المقيد ، أنظر : **عاطف محمد راشـــد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١١٠ ومابعدها ، **على بركـــات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٤ ص ١٦ ، ١٧ .

وردت ضمن قواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أم وردت في شكل قانوني خاص ـ **كقانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية** – ملتزمين فقط بما يكون منها نصوصا قانونية وضعية آمرة . ولكن لكون نظام التحكيم قد يحتاج في بعض الأحيان . وخاصة ، في مجال التجارة الدولية ، لتنظيم دقيق لإجراءاته وتوفير المتمرسين لمباشرة هذه الإجراءات ، وذوى الخبرة – **والمشهود لهم بالكفاءة ، والحيدة** – فإنه يلزم وضع القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم بصورة تفصيلية ، ومستقرة مسبقا ، مع وجود قائمة ، أو قوائم بأسماء المحكمين . وأخيرا ، الجهاز الذى يتولى عن أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ـ **شرطا كان ، أم مشارطة** – متابعة تنفيذ هذه الإجراءات ، حتى صدور حكم التحكيم في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

ومن هنا ، فقد وجدت المؤسسة التحكيمية المتخصصة في نظام التحكيم ومنها ماهو على المستوى الوطني – **أي المنظمة المعنية ذات التشكيل الوطني ، وإن كان يتسع نشاطها لتسوية المنازعات بين أطراف من جنسيات مختلفة** – ومنها مايأخذ الصفة الدولية – **أي منظمة تؤسس بالتعاون فيما بين أعضاء ، أو منظمات من جنسيات مختلفة .**

ومن المعاملات مايكون لها طابعا خاصا . ومن ثم ، تتميز بوجود عقود نموذجية خاصة بها ، هذه العقود يكون لها قواعد مخصصة لنظام التحكيم تبرز فيها سمة التخصص الفني ، والنابع عن الطابع الخاص لهذه المعاملات **ومن ذلك** : قواعد التحكيم البحرى الفرنسي – **والصادرة عن غرفة التحكيم البحرى الفرنسي** [1] – فمثل هذه القواعد التى تنظم إجراءات التحكيم ، تلزم الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " الذين يختارونها

---

(١) في استعراض نصوص لائحة غرفة التحكيم البحرى بباريس ، أنظر :

ROBERT (R .) : Arbitrage civile et commerciale . 5 edition . 1983 . P. 890 et s .

بالإجراءات المذكورة ، والسير على مقتضاها ، وقد تلزمهم بأن تكون هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مـــن بيـــن قائمة معينة لدى المنظمة . كما أن المنظمة قد يكون لها محكمة تحكيم تشرف على الإجراءات ، وتصدر عندئذ قرارات تنظيمية . لذلك ، فقد عرف هـــذا النوع من التحكيم باسم التحكيم المقيد [١] .

أولا :

التحكيم المقيد Arbitrage institutionnel :

التحكيم المقيد هو :

نظاما لتسوية المنازعات التى تقوم فـــى اطـــار مراكز ، أو مؤسسات دائمة للتحكيم ، والإحالة إليه تعنى فى الأصل الأخـــذ بقواعده الموحدة ، إلا إذا أجاز النظام مخالفتها ، ومثل هذه الإحالة تعفـــى الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيـــم " مـــن التصـــدى لكـــل تفصيلات شرط التحكيم ، إكتفاء بما ورد فى شأنها فى نظام التحكيم المقيـــد المختار .

ذلك أن الإحالة إلى نظام التحكيم المقيد يترتب عليه الأخذ بما ورد فى نظامـــه القانونى ، فيما يتعلق بطريقة اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والقواعد التى تكون واجبـــة التطبيـــق عليه ، إلا إذا اتفق على خلافها .

ومن الممكن أن يتولى الأطراف المحتكمون " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " بأنفسهم تنظيم سير إجراءات التحكيم ، مع الإتفـــاق علـــى تخويـــل

---

(١) فى بيان أسباب تفضيل المعاملات الدولية المعاصرة الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، كأسلوب للفصـــل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء الوطنى فى مختلف الدول ، أنظر :

RENE DAVID : L'arbitrage dans le commerc international . Paris . 1982 . P . 15 et ss ; JEAN ROBERT : op . cit . , 1983 . P . IX et ss .

إدارة التحكيم المقيد – **والمعين فى الإتفاق على التحكيم " شـــرطا كـــان ، أم مشارطة "** – مهمة رعايتها .

كما أنه من المتصور أن يختار الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " تنظيم إجراءات التحكيم وفقا لقواعد تنظيم مؤسسى معين ، علـى أن يقوم جهاز التحكيم لمركز ، أو هيئة أخرى برعاية سير الإجراءات [١] .

والأصل فى نظام التحكيم المقيد أن يتحدد القانون الواجب التطبيق علـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باختيار أطراف العقد لقانون لـــه صلـــة بعناصر العقد ، ومن الممكن أن يحدد الأطراف هذا القانون مباشـــرة ، أو أن تتم الإحالة إلى قواعد تنازع القوانين فى دولة معينة .

وإذا أحيل النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى هيئة تحكيـــم مقيـــد فقد يختار أطرافه تطبيق القانون الوضعى الذى يدل عليه نظام هذه الهيئـــة . كما قد يتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيـــم** " علـــى تطبيق العادات السارية فى مجال معين ، أو الفصل فـــى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم وفقا لقواعد العدل ، والإنصاف .

وأخيرا ، يمكن صياغة العقد ، أو بنود التحكيم على نحو تفوض بـــــه هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمفوضـــة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " الفصل فيـــه دون التقيد بقواعد قانونية وضعية معينة [٢] .

---

[١] أنظر : أحمد شرف الدين – مضمون بنود التحكيم ، وصياغتها فى العقود الدوليـــة – المقالـــة المشار إليها – بحث مقدم لندوة حول أهمية الإلتجاء إلى التحكيم التجارى الدولى بالأسكندرية – فى الفترة من ١٩ – ٢١ أكتوبر سنة ١٩٩١ – ص ص ٦ – ٤٧ .

[٢] أنظر : أحمد شرف الدين – مضمون بنود التحكيم ، وصياغتها فى العقـــود الدوليـــة – المقالـــة المشار إليها – ص ٢٢ ومابعدها .

ثانيا :

التحكيم الحر " تحكيم الحالات الخاصة " Arbitrage libre ou ad hoc [(١)] :

قد يكون إلتجاء أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى التجارة الدولية للفصل فيه إلى مايسمى بتحكيم الحالات الخاصة ، أو التحكيم الحر وهو تحكيما لايختار فيه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هيئة دائمة للتحكيم ، وإنما يجرى التحكيم فى حالات فردية ، وفق مشيئة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " – **من حيث اختيارهم لهيئة التحكيم التى تباشر مهمة التحكيم بينهم ، بخصوص النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وكيفية مباشرة إجراءات التحكيم ، ومكان انعقاده ، والقانون الذى يطبق على النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** – ولذلك ، فإن شرط التحكيم يصاغ فى هذه الحالة بطريقة تعكس رغبة أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى كيفية الفصل فيه . ولذلك ، فإن تفصيلات هذا الشرط تختلف من حالة إلى أخرى ، باختلاف خصوصيات كل نزاع ، وتباين رغبات أطرافه .

ذيوع ، وانتشار التحكيم المقيد :

جاء ازدهار نظام التحكيم ، وذيوعه ، وانتشاره فى العلاقات الخاصة الدولية مرتبطا تاريخيا بنشأة ، وظهور العديد من المنظمات ، وهيئات التحكيم الدائمة ، والمراكز المتخصصة ، والتى قامت بوضع نظم خاصة بها ، تقوم على إدارتها ، وتطبيقها مراكز تضم نخبة من المشتغلين بمسائل التحكيم بصفة عامة ، أو فى فرع معين من فروع النشاط الإقتصادى ، وهذه المنظمات ، والهيئات ، والمراكز الدائمة تباشر التحكيم ، وتقوم بتقديم خدمات لأطراف المنازعات فى التجارة الدولية ، وتهيئ الظروف لإجراء

---

(١) أنظر : **وجدى راغب فهمى** – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ١٤ ، ١٥ .

هذه التحكيمات ، بما لها من سكرتارية دائمة ، ولوائـــح ، وقوائـــم بأســـماء المحكمين المؤهلين .

التحكيم المقيد بين الإقليمية ، والعالمية :

يطلق على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم مسميات مختلفة .

فيطلق عليها أحيانا محكمة تحكيم **Tribunal d'arbitrage** ، أو مركـــز تحكيـــم **Centre d'arbitrage** ، أو غرفـــة تحكيـــم **Chambre d'arbitrage** ، أو جمعية تحكيم **Association d'arbitrage** .

وهذه الهيئات الدائمة للتحكيم إما أن تكون نابعة من اتفاقيات ثنائية – **كغرفـــة التحكيم الفرنسية - الألمانية** – أو هيئات ذات طابع جغرافـــى ، أو لتجـــارة معينة – **كهيئة التحكيم الأسكندنافية للجلـــود ، وهيئـــة التحكيـــم الدوليـــة لمنازعات الملاحة فى نهر الراين ، وغرفة تحكيم القطن فى بولنـــدا** – أو أن تكون هيئات ذات طابع عالمى – **كهيئة التحكيم الأمريكية ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية** [١] ، [٢] .

فمن بين مراكز التحكيم المتخصصة جمعية التحكيم الأمريكيـــة ، ومحكمـــة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس .

---

(١) فى نشأة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس ، أنظر :

M . ROTHE : La clause compromissoire . These . 1934 . Paris . P . 136 et ss

.

(٢) فى استعراض نصوص لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بـــاريس ، ونظـــام هيئـــة التحكيم بها ، أنظر :

Juris – Classeur . procedure civile . Arbitrage . Fasc . 1002 . ou commercial . Fasc . 251 . P . 1 et ss ; JEAN – ROBERT : Arbitrage civile et commercial . P . 440 et ss .

وانظر أيضا : إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولى الخاص – ص ١١٣ ومابعدها .

ولم تعد نظم هيئات التحكيم فى المرحلة الراهنة قصرا على هيئات كبار رجال الأعمال فى العالم الغربى – **كغرفة التجارة الدولية بباريس** – وإنما تحققت فى السنوات الأخيرة تطورات بالغة الأثر ، حتى فى نطاق تلك الهيئات التى ظلت لمدة نصف قرن تحتكر القدر الأكبر من التحكيمات – **بما فيها منازعات الأطراف المصرية ، وغيرها من مؤسسات دول العالم الثالث ، مع الشركات الكبرى الأجنبية** [1] .

وكان إنشاء غرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٢٣ خطوة هامة فى سبيل انتشار نظام التحكيم – **كأسلوب للفصل فى المنازعات المتعلقة بمعاملات التجارة الدولية بمختلف أنواعها** – حيث تم وضع ، وتطوير قواعد تنظم مختلف مراحل التحكيم ، منذ مرحلة اختيار أعضاء هيئة التحكيم – **والمكلفة بمباشرة مهمة التحكيم بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم** " – إلى حين صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، واعتماده ، وذلك كله تحت إدارة ، ورقابة هيئة دائمة من المتخصصين ، وعلى رأسها محكمة التحكيم **Cour of Arbitration** والتى تتولى تسمية أعضاء هيئة التحكيم – **والمكلفة بمباشرة مهمة التحكيم** – فى كل قضية على حدة ، لتكوين هيئة التحكيم **Arbitration Tribunal** ، والتى تتولى إعداد مشروع حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يرفع إلى المحكمة الدائمة ، قبل إبلاغه للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وغرفة التجارة الدولية بباريس هى هيئة غير حكومية ، مقرها باريس بفرنسا ، وتمثل اتحادا يضم شعبا وطنية فى العديد من الدول لغرف التجارة والصناعة ، والتى تستهدف تنسيق المصالح ، والجهود بين كبار رجال

---

(١) أنظر تصنيفا لهذه المراكز :

DAVID RENE : op . cit ., P. 49 et s ; **FOUCHARD** : L'arbitrage commercial international . These . Dijon . ed . Dalloz . 1965 . P. 161 . 274 ; **RUBELLIN – DEVICHI** : Nature juridique d'arbitrage . P. 141 et s .

الأعمال فى عالم التجارة الدولية ، وفى اطار هذا الإتحـاد لغـرف التجـارة والصناعة الوطنية ، تم وضع قواعد للتحكيم ، تتولـى إدارتـها ، ومراقبـة تطبيقها هيئة دائمة ، وهى محكمة التحكيم .

وبالرجوع إلى قواعد محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية ببـاريس فـى صورتها الحالية – **والمنشورة فى نوفمبر سنة ١٩٨٢** – يتبين أن نطاقـها يشمل " **المنازعات المتعلقة بالمعاملات ذات الطابع الدولى Any business dispute of an international character** ، وفقـا لصريـح نـص الفقرة الأولى من المادة الأولى ، والواردة فى صدر الفصـل الأول المتعلـق بالتوفيق الإختيارى .

ويتسم نظام التحكيم الوارد تنظيمه لغرفة التجارة الدولية بباريس بأنـه يمنـح محكمة التحكيم سلطة كبيرة فى تعيين ، واعتماد أعضاء هيئة التحكيم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتـفاق علـى التحكيـم – **شـرطا كـان ، أم مشارطة** [1] .

ولقد ظهرت فى دول أخرى هيئـات مماثلـة ، نـالت دعـم ، وتـأييد الحكومات المعنية ، وقامت بوضع نظم ، تتضمن القواعد الواجبـة الإتبـاع بشأن التحكيمات التابعة لها . وبصفة خاصـة ، فـى انجلـترا ، والولايـات المتحدة الأمريكية ، والسويد .

---

[1] فى بيان نظام هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية باريس ، أنظر : **سـامية راشـد** – التحكيـم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – بند ٧١ ومايليه ص ١٢١ ومابعدهـا ، **أحمـد رفعـت خفاجى** – خواطر حول نظام التحكيم التجارى ، وغرفة التجارة الدولية بباريس – بحث مقـدم حـول ندوة فى أهمية الإلتجاء إلى التحكيم التجـارى ، فى الفـترة مـن ١٩ – ١٢ أكتوبـر سـنة ١٩٩١ – ص ص ٦٥ – ٧١ ، **إبراهيم أحمد إبراهيم** – تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – مقالـة منشـورة فى المجلة المصرية للقانون الدولى – المجلد السابع والثلاثون – ١٩٨١ – ص ص ١ – ١٣ . وبصفة خاصـة ، ص ٩٦ ومابعدها ، ١١٣ ومابعدها ، **عمرو مصطفى درباله** – مراكز التحكيم العالمية – بحث مقـدم فى ندوة التحكيم المنعقدة بالأسكندرية ، فى أكتوبر سنة ١٩٩١ – ص ٩٨ ومابعدها .

كما قامت هيئات دائمـــة فـــى مجـــالات متخصصـــة - **كتجـــارة الحبـــوب والمنسوجات ، والمعادن ، وفى خصوص النقـــل البحـــرى** [1] **، والتـــأمين وغير ذلك** - بحيث صار من الصعب حصرها ، ومعالجة كل منها [2] ، [3]

ومن المراكز الإقليمية ، المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولـــى بالقـــاهرة والذى أنشئ بقرار اللجنة القانونية الإستشـــارية لـــدول آســـيا ، وأفريقيـــا - **والصادر فى دورتها التى عقدت بالدوحة فى يناير سنة ١٩٧٨** - وتم تبـــادل الخطابات الرسمية عقب ذلك بين سكرتير هذه اللجنة ، وبين وزيـــر العـــدل المصرى ، بشأن عمل هذا المركز ، فـــى ١٩٨٣/٣/١٥ ، ووافـــق رئيـــس الجمهورية عليها بالقرار الجمهورى رقم (١٠٤) لسنة ١٩٨٤ ، وموافقـــة مجلس الشعب المصرى ، وتم التصديق عليها فى ١٩٨٤/٣/٢٤ [4] ، [5] .

---

(١) فى دراسة مراكز التحكيم البحرى المؤسسى - سواء فى ذلك غرفة التحكيم البحرى بـــاريس ، أو المنظمة الدولية للتحكيم البحرى ، أو غرفة اللويدز للتحكيم البحرى ، أنظر : **عاطف محمـــد راشـــد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٩١ ومابعدها .

(٢) انظر :

CHARLES CARABIBER : L'arbitrage international de Droit prive . 1960 . P. 26 et s .

(٣) فى دراسة تفصيلية لغرف التحكيم ، ودورها فى التحكيمات الدولية ، أنظر :

CHAMY (EDOUARD) : L'arbitrage commercial international dans pays Arabes . 1985 . Paris . P . 188 et s ; GRECH (GASTON) : Precis de l'arbitrage . Traite pratique sur la clause compromissoire et les chambres arbitrales . 1964 ; Les chambres arbitrales en matière commerciale . 1972 ; Les chambres arbitrales et l'arbitrage commercial . 1952 .

(٤) فى بيان أسباب إنشاء المركز الإقيمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة – كمؤسســـة تحكيميـــة – وكيفية تحقيق ذلك ، وتحديد الطبيعة القانونية له ، أنظر : **ساهية راشد** – التحكيـــم فى اطـــار المركـــز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعه للقانون المصرى – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بنـــد ٤ ومايليه ص ١٣ ومابعدها ، **إبراهيم أحمد إبراهيم** – التحكيم الدولى الخاص – ص ١٢٩ ومابعدها .

ومقر المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة مدينة القاهرة ويباشر التحكيم - **عند اختيار الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " له** - وفق قواعده ، وهى ذات قواعد تحكيم اليونسيترال الصادرة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٧٦/١٢/١٥ (١) ، (٢) .

ومن بين أغراض المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة النهوض بالتحكيم الدولى ، وتقديم التسهيلات الازمة لإجراء التحكيم بمقره، والمعاونة فى تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم(٣) ، (٤) .

---

(٥) فى بيان المشكلات العملية المثارة بمناسبة تطبيق قواعد لجنة الأمم المتحدة ، فى اطار تقابلها مع الأحكام الواردة بالنظام القانونى الوضعى المصرى ، بمناسبة النشاط التحكيمى فى اطار المركز المشار إليه ، أنظر : **سامية راشد** – التحكيم فى اطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعه للقانون المصرى – بند ١٧ ومايليه ص ٤٢ ومابعدها .

(١) فى استعراض نصوص هذه القواعد ، ولائحة مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى ، أنظر : **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٤٤٣ ومابعدها ، **منير عبد المجيد** – التحكيم التجارى الدولى الخاضع لقواعد لجنة الأمم المتحدة " قواعد اليونسيترال " – مقالة مقدمة لندوة المركز الدولى للتحكيم التجارى الدولى بالأسكندرية ، والمنعقدة فى الفترة من ١٩ - ٢١ أكتوبر سنة ١٩٩١ – ص ص ١٥٢ – ١٧٨ .

(٢) فى بيان قواعد التحكيم التى وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى " قواعد اليونسيترال " ، أنظر : سامية راشد – التحكيم فى اطار المركز الإقليمى بالقاهرة – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٢٢٨ ومايليه ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٣٩٧ ومابعدها .

(٣) أنظر : **سامية راشد** – التحكيم فى اطار المركز الإقليمى بالقاهرة – بند ١٥ ص ٣٥ ، ٣٦ .

ولاشك أن المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة يقوم بدور فعال ، سواء كسلطة تعيين لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالتطبيق لقواعد لجنة الأمم المتحدة " **قواعد اليونسيترال** " ، أو كمقر لقضايا تحكيم مرفوعة إليه باتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، مع مايقتضيه ذلك الدور المزدوج من ثقة ، واطمئنان .

والمركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة يستطيع بجانب قيامه بوظائفه التى أنشئ أساس من أجلها - **أى وظيفة المؤسسة التحكيمية** - أن يسعى عن طريق الإتصالات مع سلطات الدول المعنية ، والأوساط التجارية والمالية ، لإدخال التعديلات المناسبة فى مختلف تشريعات دول المنطقة [١] .

ومن المراكز الإقليمية المتخصصة كذلك فى مجال التحكيم ، المركز الدولى للتحكيم التجارى الدولى بالأسكندرية [٢] ، والذى أنشئ بمعرفة الجمعية التعاونية الإنتاجية لأعمال الوزن ، والمراجعة ، والخبرة الدولية

---

(٤) فى بيان مدى أهمية الإلتجاء إلى نظام التحكيم فى اطار المركز الإقليمى للتحكيم التجارى بالقاهرة ، بدلا من الإلتجاء للتحكيم فى دول الغرب ، وأهمية الدور الذى يمكن أن يؤديه المركز ، لمتابعة ركب التطور العالمى ، بما يكفل سير إجراءات التحكيم ، وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم ، بأقل قدر ممكن من المشكلات القانونية ، والتعقيدات الإدارية ، أنظر : **سامية راشد** - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ٧١ ومايليه .

(١) فى بيان مقومات المركز الدولى للتحكيم التجارى الدولى بالأسكندرية ، ظروف إنشاءه ، وظائفه بيان خصائصه ، التعريف به ، ومقارنته بالمركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ، أنظر : **أشرف الشوربجى** - المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية _ مقالة مقدمة لندوة حول أهمية الإلتجاء إلى التحكيم التجارى بالمنطقة ، والمنعقدة بالأسكندرية فى الفترة من ١٩ - ٢١ أكتوبر سنة ١٩٩١ - ص ١٢٠ مابعدها .

(٢) أنظر : **عمرو مصطفى درباله** - مراكز التحكيم العالمية - مقالة مقدمة لندوة المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية - ص ص ٩٨ - ١١٩ .

" **كومبيصل** " ، والتى تأسست فى مدينة الأسكندرية عام ١٩٥٨ ، بقصد تحقيق النهوض الإقتصادى ، وإزالة العقبات أمام التجارة الدولية ، والتى قامت بإنشاء المركز الدولى للتحكيم التجارى التابع لها – **ومقره مدينة الأسكندرية** – لتحقيق مايتطلبه الإنتاج عند نشأة منازعات بين جهات الإنتاج من سرعة الفصل فيها ، مما يكون له الأثر الأكبر فى زيادة الإنتاج وازدهار التجارة .

وقد أنشئ المركز الإسلامى للتحكيم التجارى بالقاهرة " **مركز صالح عبد الله كامل** " [(١)] ، وكان الهدف الرئيسى من إنشائه هو القيام بالبحوث والدراسات فى مجال التعامل التجارى الإسلامى ، وتطبيق المبادئ ، والقواعد التى وضعتها الشريعة الإسلامية الغراء ، لحسم المشكلات ذات الطابع التجارى .

ولئن كان المركز الإسلامى للتحكيم التجارى بالقاهرة " **مركز صالح عبد الله كامل** " قد أنشئ أساسا للقيام بمهمة التحكيم التجارى الدولى ، إلا أن ذلك لايحول دون إمكان انتفاع المتنازعين فى المجال التجارى بنشاطه فى التحكيم الداخلى ، لسد فراغ يتطلع المتنازعون إلى ملئه ، لإيجاد مؤسسة تحكيمية تباشر التحكيم الداخلى ، وتعمل فى اطاره .

ومن أجل هذا ، فقد تم بتاريخ (٢٥) من جمادى الأول سنة ١٤١١ هـ – **الموافق ١١ من ديسمبر سنة ١٩٩٠** م – إدخال تعديل فى أغراض المركز بمقتضى قرار شيخ الأزهر المصرى الشريف رقم (٩١٧) لسنة ١٩٩٠ تسمح للمركز بالعمل كجهاز للتحكيم التجارى الداخلى ، والدولى على حد سواء ، إذا اختار الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** "

---

(١) فى التعريف بالمركز الإسلامى للتحكيم التجارى بالقاهرة " مركز صالح عبد الله كامل " ، ظروف إنشاءه ، أهدافه ، خصائصه ، والقواعد المنظمة لإجراءات التحكيم أمامه ، أنظر : **عمرو مصطفى درباله** – المقالة المشار إليها – ص ١١٣ ومابعدها .

تطبيق الشريعة الإسلامية الغراء على موضوع النزاع الذى نشأ بينهم .
وبالإضافة إلى المراكز الدولية العامة ، والمراكز الإقليمية المتخصصة فى مجال التحكيم ، فإنه توجد مراكز دولية متخصصة فى التحكيم بشأن المنازعات ذات الطبيعة الفنية ، وتحتاج إلى قدر من التخصص . ومن ذلك المركز الدولى لتسوية منازعات السينما ، والغرفة الدولية للفيلم ، وغيرها [١] وكذلك ، العديد من المراكز ، وهيئات التحكيم الوطنية المنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، مثل المركز القضائى للتحكيم بباريس ، وغرفة التحكيم فى كل من بوردو ، ليون ، مارسيليا ، ميلانو، تورينو ، تريستا بإيطاليا ، الجمعية الإيطالية للتحكيم ، الغرفة التجارية ، والصناعية بالمملكة العربية السعودية - **والتى أنشئت بمقتضى المادة الخامسة من نظام الغرفة التجارية ، والصناعية رقم (٦) ، بتاريخ ١٤٠٠/٤/٢٠ ه** - هيئة التحكيم المنصوص عليها فى المادة (١٧٧) من قانون المرافعات الكويتى ، غرفة تجارة وصناعة البحرين ، غرفة صناعة عمان ، غرفة صناعة ، وتجارة دبى وغيرهم من المراكز [١] .

و قد زاد الإلتجاء فى السنوات الأخيرة إلى هيئات تحكيم دائمة ذات طابع دولى ، يتم فى اطار نظمها ، ولوائحها حل النزاع تحت إشراف

---

(١) أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . Droit interne et Droit international . L . G . D . J . 1965 . Paris . P . 141 – 160 ;
FOUCHARD : L'arbitrage commercial international . P . 582 et ss .

(٢) أنظر بيانا مفصلا لهذه المراكز :

FOUCHARD PHILLIPE : L'arbitrage commercial international . P . 582 – 590 ; **DAVID RENE** : L'arbitrage de commerce international . P . 50 – 61 .

وراجع قائمة مراكز التحكيم الفرنسية المشار إليها فى :

ROBERT JEAN : Arbitrage civile et commercial . Droit interne . Droit international prive . cinquieme edition . 1983 . edition Dalloz . P . 904 et s .

أجهزتها المتخصصة ، على خلاف الصورة التقليدية ، حيث يقوم الأطـــراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالإتفاق على تشكيل هيئة تحكيـــم خاصة ، فى صدد كل حالة على حدة ، ورسم الإجراءات التى يتعيـــن علـــى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم اتباعها

قائمـــة بأهـــم المراجـــع

أولا : باللغة العربية

١ - المؤلفات العامة

إبراهيم نجيب سعد :

القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد أبو الوفا :

إجراءات التنفيذ فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة - الطبعـــة السادسة - ١٩٧٦ ، الطبعة الثامنة - ١٩٨٢ ، الطبعـــة التاســـعة - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الدفوع فى قانون المرافعـــات - الطبعـــة السادســـة - ١٩٨٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية عشـرة - ١٩٨٥ ، الطبعة الرابعة عشرة - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد السيد صاوى :

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجاريـــة - الطبعة الثانية - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد خليل :

قانون المرافعات المدنية ، والتجاريـــة " **الخصومـــة ، والحكـــم ، والطعن** " - ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد :

التنفيذ علما ، وعمـــلا - الطبعـة الثانيـة - ١٩٢٧ - مطبعة كلية الآداب بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقـا لمجموعـة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجـزء الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - الطبعة الأولى - ١٩٩١ .

أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجاريـة ، والتشريعات المرتبطة بها - الطبعة الثانيـة - ١٩٩٤ ، الطبعـة الثالثـة - ١٩٩٧ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

أحمد مسلم :

أصول المرافعات - ١٩٦١ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد محمد مليجى موسى :

التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليـها بآراء الفقه ، وأحكام النقض - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

أحكام التنفيذ الجبرى ، وطرقه - الطبعة الثانيـة - ١٩٧١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قوانين المرافعـات - الكتـاب الأول - ١٩٨٢ - منشـأة المعارف بالأسكندرية .

أنور العمروسى :

قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٧٥ - دار نشر الثقافـة بالأسكندرية .

أنور طلبة :

الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

حسنى المصرى :

القانون التجارى - الكتاب الأول - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

رأفت محمد حماد :

المدخل لدراسة القانون - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

رمزى سيف :

قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة .

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة التاسعة - ١٩٦٩ /١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

سلامة فارس عزب :

دروس فى قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " - ٢٠٠٠ - بدون دار نشر .

سليمان مرقس :

أصول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

صوفى أبو طالب :

مبادئ تاريخ القانون - ١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى :

مبادئ المرافعات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم :

المبادئ العامة فى التنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد - الطبعة الأولى - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، عزمى عبد الفتاح :

الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ .

عبد الحميد أبو هيف :

المرافعات المدنية ، والتجارية ، والنظام القضائى فى مصر - الطبعة الثانية - ١٩٢١ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٢٣ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة.

عبد الرزاق أحمد السنهورى :

الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء الخامس - العقود التى تقع على الملكية - المجلد الثانى ، **الجزء السادس** - العقود الوارد على الإنتفاع بالشئ " **الإيجار والعارية** " - الطبعة الأولى - ١٩٦٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، الجزء السابع - العقود الواردة على العمل - المجلد الأول - الطبعة الثانية - ١٩٨٩ .

عبد المنعم الشرقاوى :

شرح المرافعات - الطبعة الاولى- ١٩٥٠ - دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة .

عبد الودود يحيى :

النظرية العامة للإلتزامات - الطبعة الثانية - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الوهاب العشماوى :

إجراءات الإثبات فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة - الطبعة الاولى - ١٩٨٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

على صادق أبو هيف :

القانون الدولى العام - الطبعة الثانية - ١٩٦٦ .

فتحى والى :

التنفيذ الجبرى - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى اللبنانى - دراسة مقارنة - الطبعة الأولـــى - ١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى الكويتى - دراسة لمجموعة المرافعات المدنيـة ، والتجارية ، وأهم التشريعات المكملة لـــها - الطبعـــة الأولـــى - ١٩٧٧ - مطبعة جامعة الكويت .

الوسيط فى قانون القضاء المدنـــى - - الطبعـــة الأولـــى -١٩٨٠، الطبعة الثانية - ١٩٨٦ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩٣ - دار النهضـــة العربيـــة بالقاهرة .

مبادئ قانون القضاء المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٨٠ - دار النهضـة العربية بالقاهرة .

محسن شفيق :

الوجيز فى القانون التجارى - الجزء الأول - الطبعة الأولـــى - ١٩٦٨/١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد العشماوى :

قواعد المرافعات فى القانون الأهلى ، والمختلـــط - الطبعـــة الأولى - ١٩٢٨ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

محمد توفيق سعودى :

القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد حامد فهمى :

المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٤٠ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

محمد حسام محمود لطفى :

المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه ، وأحكام القضاء - طبعة سنة ١٩٩٠/١٩٩١ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

محمد عبد الخالق عمر :

النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - المبادئ العامة - الطبعة الاولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة لعربية بالقاهرة .

محمد ، وعبد الوهاب العشماوى :

قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة .

محمد كامل مرسى :

شرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماه - ١٩٤٩ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

محمد كمال أبو الخير :

قانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقه ، وأحكام المحاكم - الطبعة الرابعة - ١٩٨٥ - الناشر محمد خليل بالقاهرة .

محمد كمال عبد العزيز :

تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه - الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد محمود إبراهيم ، مصطفى كيرة :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود السقا :

تاريخ القانون المصرى - الطبعة الأولى - ١٩٧٠ - مكتبة القاهرة العربية .

فلسفة ، وتاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية - ١٩٧٥ - بدون دار نشر .

محمود حافظ غانم :

مبادئ القانون الدولى العام - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود سمير الشرقاوى :

القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد إبراهيم :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

القواعد العامة للتنفيذ القضائى - ١٩٨٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - الطبعة الأولى - ١٩٨١ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩١ - دار التوفيق للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات المدنيـــة والتجارية - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعـــــات - الطبعة الثانية - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

نادية محمد معوض / عاطف راشد الفقى :

قانون التجارة البحريـــة - ١٩٩٦ - مطابع الولاء الحديثة بشبين الكوم - المنوفية .

نبيل إسماعيل عمر :

المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٩٤ - دار الجامعـة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للتنفيذ القضائى - الطبعة الأولـــى - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

مبادئ القضاء المدنى - - الطبعة الأولـــــى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قـــانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - بدون دار نشر .

وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول :

دروس فـــى المرافعـــات ، وفقـــــا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المســـتحدثة - الجـــزء الثانى - قواعد مباشرة النشاط القضائى - مبادئ الخصومة المدنيـــة - ١٩٩٦ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

٢ ـ المؤلفات الخاصة

إبراهيم أحمد إبراهيم :

التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ ـ بدون دار نشر .

إبراهيم شحاته :

معاملة الإستثمارات الأجنبية فى مصر - ١٩٧٢ ـ دار النهضة العربية بالقاهرة .

أبو اليزيد على المتيت :

الأصول العلمية ، والعمليـــة لإجــراءات التقــاضى - المكتب الجامعى الحديث ـ الطبعة الثانية ـ ١٩٨٦ .

أبو زيد رضوان :

الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى ـ ١٩٨١ ـ دار الفكــر العربى بالقاهرة .

أبو زيد رضوان ، حسام عيسى :

شركات المساهمة ، والقطاع العــام ـ ١٩٨٨ ـ دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد أبو الوفا :

التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - الطبعة الأولى ـ ١٩٦٥ ـ منشأة المعارف بالأسكندرية .

عقد التحكيم ، وإجراءاته - - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ ـ منشـأة المعارف بالأسكندرية .

التحكيـم الإختيــارى ، والإجبـــارى - ط٣ ـ ١٩٧٨ ، ط٤ - ١٩٨٣ ، ط٥ ـ ١٩٨٨ ـ منشأة المعارف بالأسكندرية .

التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثانية - ١٩٨٠ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - الطبعة الرابعة - ١٩٨٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٨ - الطبعة التاسعة - ١٩٩١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التحكيم فى القوانين العربية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ -منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد حسنى :

عقود إيجار السفن - ١٩٨٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قضاء النقض البحرى - الطبعة الثانية - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد قسمت الجداوى :

التحكيم فى مواجهة الإختصاص القضائى الدولى - تنازع الإختصاص ، وتنازع القوانين - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة " **تصحيح الأحكام ، تفسيرها ، إكمالها** " - دراسات فى نظم مراجعة الأحكام - الطبعة الأولى - ١٩٩٣ .

أحمد نصر الجندى :

الولاية على المال - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - القاهرة الحديثة للطباعة .

أكثم أمين الخولى :

العقود المدنية - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مطبعة نهضة مصر بالقاهرة .

العقود المدنية " **الصلح ، الهبة ، والوكالة** " - الطبعة الثالثة - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

مناط الإختصاص ، والحكم فى الدعاوى المستعجلة - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

ثروت حبيب :

دروس فى قانون التجارة الدولية - ١٩٧٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

خميس خضر :

العقود المدنية الكبيرة - - الطبعة الأولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار النهضة الغربية بالقاهرة .

سامية راشد :

التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الكتاب الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٨٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعه للقانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

دور التحكيم فى تدويل العقود - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عادل محمد خير :

مقدمة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - الطبعة الأولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الحكيم فودة :

البطلان فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٩٣ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبد الحميد الشواربى :

البطلان المدنى " **الإجرائى ، والموضوعى** " - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبد الحميد المنشاوى :

التحكيم الدولى ، والداخلى فى المواد المدنية ، والتجارية ، والإدارية ، طبقا للقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

عبد الفتاح عبد الباقى :

نظرية العقد ، والإرادة المنفردة - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز :

التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثالثة - ١٩٨٤ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

التعليق على نصوص قانون المرافعات - الطبعة الثانية - ١٩٨٥ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

عزمى عبد الفتاح :

قانون التحكيم الكويتى - الطبعة الأولى - ١٩٩٠ - مطبوعات جامعة الكويت .

أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

على على منصور :

الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - الطبعة الأولى - ١٩٦٢ .

محسن شفيق :

التحكيم التجارى الدولى - دراسة فى قانون التجارة الدولية - دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص - بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣ .

محمد السعيد رشدى :

أعمال التصرف ، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص - الطبعة الأولى - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد سعد الدين الشريف :

الولاية على مال القاصر - الطبعة الأولى - ١٩٤١ - مكتبة الآداب بالقاهرة .

محمد عبد اللطيف :

القضاء المستعجل - الطبعة الرابعة - ١٩٧٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب :

قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول - الطبعة السادسة - ١٩٨٥ - عالم الكتب بالقاهرة .

محمد على عرفة :

أهم العقود المدنية - الكتاب الأول - العقود الصغيرة - ١٩٤٥ - مكتبة عبد الله وهبة بالقاهرة .

محمد كمال حمدى :

القاضى فى الولاية على المال - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

الولاية على المال - الطبعة الثانية - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد نور عبد الهادى شحاته :

الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود جمال الدين زكى :

العقود المسماه - الطبعة الأولى - ١٩٦٠ - مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

محمود سمير الشرقاوى :

الشركات التجارية فى القانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى ، والأنظمة الوضعية - دراسة مقارنة - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - الجزء الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محيى الدين إسماعيل علم الدين :

منصة التحكيم التجارى الدولى - الجــزء الأول - ١٩٨٦ - شركة مطابع العنانى بالقاهرة .

مختار أحمد بريرى :

التحكيم التجارى الدولى - دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضـــة العربية بالقاهرة .

مصطفى مجدى هرجة :

الجديد فى القضاء المستعجل - الطبعة الثانيــة - ١٩٧٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

أحكام ، وآراء فى القضاء المستعجل ، والتنفيذ الوقتـــى - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

نبيل إسماعيل عمر :

الدفع بعدم القبول ، ونظامه القانونى فى قانون المرافعـــات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأســكندرية

هشام الطويل :

الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - ١٩٨٦ - منشــأة المعارف بالأسكندرية .

هشام على صادق :

مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكميـــن فـــى العلاقات الخاصة الدوليـــة - ١٩٨٧ - الـــدار الفنيـــة للطباعـــة ، والنشـــر بالأسكندرية .

القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدوليـة - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

مبادئ الخصومة المدنية - بدون سنة نشر - دار الفكـــر العربى بالقاهرة .

يس محمد يحيى :

عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية ، والقـــانون الوضعـــى - دراسة مقارنة - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٣ - الرسائل العلمية

إبراهيم العنانى :

اللجوء إلى التحكيم الدولى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٦٥ - ومطبوعة سنة ١٩٧٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد حشيش :

الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقو ق - جامعة الأسكندرية - سنة ١٩٨٦ .

أحمد محمد مليجى موسى :

تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩.

أحمد نشأت :

الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

أسامة الشناوى :

المحاكم الخاصة فى مصر - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة .

إسماعيل أحمد محمد الأسطل :

التحكيم فى الشريعة الإسلامية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

أشرف عبد العليم الرفاعى :

التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٩٦ ، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

السيد عبد العال تمام :

النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

القطب محمد طبلية :

العمل القضائى فى القانون المقارن ، والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٥ ، ومطبوعة سنة ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أميرة صدقى :

النظام القانونى للمشروع العام ، ودرجة أصالته - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٩ ، ومطبوعة سنة ١٩٧١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

بدرخان عبد الحكيم إبراهيم :

المعيار المميز للعمل القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقو ق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٤ .

بشندى عبد العظيم أحمد :

حماية الغير فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩١ .

شمس مرغنى على :

التحكيم فى منازعات المشروع العام - رسالة مقدمة لنيـــل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عيـــن شـــمس - ســـنة ١٩٦٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٧٣ - عالم الكتب بالقاهرة .

عاطف محمد راشد الفقى :

التحكيم فى المنازعات البحرية - رسالة مقدمة لنيـل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - سنة ١٩٩٦ .

عبد القادر الطورة :

قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - رسالة مقدمة لنيل درجـــة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

على الشحات الحديدى :

دور الخبير الفنى فى الخصومـــة المدنيـــة - رســـالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعـــة القـــاهرة - سنة ١٩٩١ .

على رمضان بركات :

خصومة التحكيم فى القـــانون المصـــرى ، والمقـــارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكليـــة الحقـــوق - جامعـــة القاهرة - سنة ١٩٩٦ .

على سالم إبراهيم :

ولاية القضاء على التحكيم - رسالة مقدمة لنيـــل درجـــة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ســـنة ١٩٩٦ ، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عيد محمد عبد الله القصاص :

إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة الزقازيق - سنة ١٩٩٢ .

فتحى والى :

نظرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٥٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٥٩ - الطبعة الأولى - منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد شوقى شاهين :

الشركات المشتركة - طبيعتها ، وأحكامها فى القانون المصرى ، والمقارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٧ .

محمود السيد عمر التحيوى :

إتفاق التحكيم ، وقواعده فى قانون المرافعات ، وقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - سنة ١٩٩٥

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

شمس مرغنى على :

التحكيم فى منازعات المشروع العام – رسالة مقدمة لنيـــل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عيـــن شـــمس – ســـنة ١٩٦٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٧٣ – عالم الكتب بالقاهرة .

عاطف محمد راشد الفقى :

التحكيم فى المنازعات البحرية – رسالة مقدمة لنيـل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – سنة ١٩٩٦ .

عبد القادر الطورة :

قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – رسالة مقدمة لنيل درجـــة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٨ .

على الشحات الحديدى :

دور الخبير الفنى فى الخصومـــة المدنيـــة – رســـالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعـــة القـــاهرة – سنة ١٩٩١ .

على رمضان بركات :

خصومة التحكيم فى القـــانون المصـــرى ، والمقـــارن – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكليـــة الحقـــوق – جامعـــة القاهرة – سنة ١٩٩٦ .

على سالم إبراهيم :

ولاية القضاء على التحكيم – رسالة مقدمة لنيـــل درجـــة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ســـنة ١٩٩٦ ، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

عيد محمد عبد الله القصاص :

إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة الزقازيق - سنة ١٩٩٢ .

فتحى والى :

نظرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٥٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٥٩ - الطبعة الأولى - منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد شوقى شاهين :

الشركات المشتركة - طبيعتها ، وأحكامها فى القانون المصرى ، والمقارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٧ .

محمود السيد عمر التحيوى :

إتفاق التحكيم ، وقواعده فى قانون المرافعات ، وقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - سنة ١٩٩٥

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٤ - الأبحاث ، والمقالات

إبراهيم أحمد إبراهيم :

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - مقالة منشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولى - المجلد رقم (٣٧) -١٩٨١ - ص ص ٣٥ - ٦٣ .

أبو اليزيد على المتيت :

التحكيم البحرى - مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضايا الدولة - س (١٩) - العدد الأول - يناير / مارس سنة ١٩٧٥ - ص ص ٢٨ - ٨٦ .

أحمد أبو الوفا :

التحكيم الإختيارى - - مقالة منشورة بمجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (٦) - ١٩٥٢ / ١٩٥٣ - ص ٤ ومابعدها .

تكييف وظيفة المحكم - مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية - س (٣٧) - ع (٧) - ١٩٥٢ /١٩٥٣ - ص ص ٨٤٤ - ٩٠٧ .

عقد التحكيم ، وإجراءاته - مقالة منشورة بمجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٥) - ١٩٧٠ - ص ٣ ومابعدها .

أحمد رفعت خفاجى :

خواطر حول نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة حول الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة ، بدلا

من الإلتجاء إلى التحكيم فى دول الغرب ، والمنعقدة فى الفترة من(١٩) - (٢١) أكتوبر - سنة ١٩٩١ .

أحمد شرف الدين :

مراكز التحكيم العالمية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة / الأسكندرية - حول التحكيم التجارى الدولى - أكتوبر سنة ١٩٩٠ - ص ٢٩ ومابعدها .

أشرف الشوربجى :

المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأسكندرية ، والمنعقد فى الفترة من(١٩-٢١) أكتوبر سنة ١٩٩١ - حول أهمية الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة - ص ١٢٠ ومابعدها .

أكثم أمين الخولى :

خلقيات التحكيم - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تحكيم الشرق الأوسط ، والذى انعقد بالقاهرة فى يناير سنة ١٩٨٩ .

حسن البغدادى :

القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم ، وقرارات هيئات التحكيم ، وتنفيذها - مقالة منشورة بمجلة هيئة قضايا الدولة - س (٣٠) - ع (٢) - ص ص ٣ - ٤٣ .

حسنى المصرى :

شرط التحكيم التجارى - ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم بالقاهرة - سنة ١٩٨٩ .

رضا محمد إبراهيم عبيد :

شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - مقالة منشورة بمجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد السادس - يونية سنة ١٩٨٤ - ص ١٩٥ ومابعدها .

سمير عبد السيد تناغوا :

إصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الإمتيـــازات الأجنبية ، وتعدد جهات القضاء - مقالة منشورة بمجلة الحقــوق - تصدرهــا كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٤) - ١٩٦٩ - العددان الثـالث ، والرابع - ص ١٧٤ ومابعدها .

عادل فخرى :

التحكيم بين العقد ، والإختصاص القضائى - مقالة منشــورة فــى مجلة المحاماه المصرية - س (٥١) - سنة ١٩٧١ - ص ص ٥٠ - ٥٧ .

عبد الحسين القطيفى :

دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية - مقالة منشــورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقـــوق - جامعــة عين شمس - - ع (١) - سنة ١٩٦٩ - ص ٣٢ ومابعدها .

عبد الحميد الأحدب :

التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى ، والقوانين الأوربيــة - ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط - القاهرة - يناير ســنة ١٩٨٩ .

عز الدين عبد الله :

تنازع القوانين فى مسائل التحكيم فى مواد القانون الخـاص - مقالة منشورة فى مجلة العدالة - يوليو سنة ١٩٧٩ - العدد التاسـع عشـر - تصدر عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة - أبو ظبى .

على بدوى :

أبحاث فى تاريخ الشرائع - مقالة منشورة فى مجلـــة القــانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القــاهرة - س (١) - ع (١) - يناير سنة ١٩٣١ .

عمرو مصطفى درباله :

مراكز التحكيم العالمية - ورقة عمل مقدمـــــة لنـدوة المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية - ص ص ٩٨ - ١١٩ .

فتحى والى :

إختيار المحكمين فى القانون المصرى - ورقة عمل مقدمة لمؤتمـو التحكيم بالقاهرة – حول المشكلات الأساسية للتحكيم الدولـــى مــن منظــور التطوير - يناير سنة ١٩٧٨ .

فخرى أبو يوسف مبروك :

مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة - مقالة منشورة فى مجلـــة العلوم القانونيةىة ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقـــوق - جامعـــة عيـــن شمس - س (٦) - ع (١) - يناير سنة ١٩٧٤ - ص ١٠٣ ومابعدها .

محمد طلعت الغنيمى :

شرط التحكيم فى اتفاقات البترول - مقالة منشـــورة فـــى مجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأســـكندرية - س (١٠) - ١٩٦٠ / ١٩٦١ - العددان الأول ، والثانى - ص ٦٧ ومابعدها .

محمد لبيب شنب :

الأعمال التجارية المختلطة ، ونطاقها ، ونظامها القانونى - مقالة منشـــــورة فى مجلة العلوم القانونية والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عيـــن شمس - س(٦) - يوليو سنة ١٩٦٤ ، ع(٢) - ص ٢٤٦ ومابعدها .

محمود سلام زناتى :

التحكيم عند العرب – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيـــم – العريش - سنة ١٩٨٩ .

محمود محمد هاشم :

إستنفاد ولاية المحكمين - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (٢٦) - ع (١) ، (٢) - ١٩٨٣ /١٩٨٤ - ص ص ٥٣ - ١٠٦ .

هشام على صادق :

خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى - العريش الفترة من (٢٠) - (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ - المطبعة العربية الحديثة - ١٩٨٨ - ص ٥ ومابعدها .

وجدى راغب فهمى :

نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (١٥) - ١٩٧٣ - ع (١) - ص ٢٤٥ ومابعدها .

دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (١٨) - ١٩٧٦ - ع (١) - ص ٧١ ومابعدها .

طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم - مقالة منشورة بمجلة مؤتمر التحكيم العربى - ١٩٨٧ .

مفهوم التحكيم ، وطبيعته - مقالة منشورة فى الدورة التدريبية للتحكيم - كلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٢ /١٩٩٣ - ص ٤ ومابعدها .

هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم - مقالة منشورة بمجلة كلية الحقوق - جامعة الكويت - س

(١٧) - العددان الأول ، والثانى - مارس / يونيو - سنة ١٩٩٣ - ص ص ٣١ - ١٧٣ .

خصومة التحكيم - مقالة منشورة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى - العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٩٣ .

نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - مقالة منشورة ضمن برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٣ - ص ٢ ومابعدها .

٥ – الدوريات ، ومجموعات الأحكام

التشريع ، والقضاء .

المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية .

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية " **مجموعة النقض** " .

مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ، والإبرام " **محمود أحمد عمر** " " **مجموعة عمر** " .

مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عام ، فى الفترة من سنة ١٩٣١ ، حتى ١٩٨١ ، وملحق من سنة ١٩٨٢، حتى سنة ١٩٨٥ - أنور طلبة - دار الثقافة بالأسكندرية .

مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض المصرية فى الخمسة ، والعشرين عاما " **الجمعية العمومية - الدائرة المدنية** " .

مجموعة المبادئ القانونية التى قرتها محكمة النقض فى خمس سنوات - يناير سنة ١٩٧٠ - يناير سنة ١٩٧٥ - السيد محمد خلف - الهيئة المصرية العامة للكتاب - الطبعة الأولى - ١٩٨٢/١٩٨٣ .

مجموعة حسن الفكهانى لدى محكمة النقض - الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية - إصدار الدار العربية للموسوعات " **حسن الفكهانى** " - القاهرة - ديسمبر سنة ١٩٨١ - ملحق رقم (١) .

الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية فى مصر ، والدول العربية " **مدنى ، جنائى ، دولى** " - الطبعة الثانية - تقديم محمد زكى عبد المتعال - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية ، والدائرة المدنية فى خمس سنوات - فى الفترة من ١٩٨٠ - إلى ١٩٨٥ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - سنة ١٩٨٨ .

مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس .

مجلة القانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية .

مجلة المحاماه المصرية - تصدرها نقابة المحامين بمصر .

مجلة إدارة قضايا الحكومة " **هيئة قضايا الدولة حاليا** " - يصدرها المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة .

مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولى - " **مجلة مصر المعاصرة** " .

مجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط .

مجلة روح القوانين - تصدرها كلية الحقوق - جامعة طنطا .

ثانيا : باللغة الفرنسية

1 – Ouvrages generaux.

AUBRY et RAU :
Cours de droit civil Francais . 6 ed . 1964 .

BERTIN :
Principes de droit international prive . Paris . 1920 . T . 1 .

M . BIOCHE :
Dictionnaire de procedure civile et commerciale . T . 1 . Paris . 1867 .

CARBONNIER (J .) :
Droit civil . T . 1 . 11e ed . 1956 .

G . CORNU et FOYER :
Procedure civile . Paris . 1958 .

GARSONNET et CEZAR – BRU :
Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . T . V111 . 1904 .

GLASSON (E .) , TISSIER et MOREL :
Traite theorique et pratique d'Orangisation Judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 .

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) :
Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 .

HAMONIC :
L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .

JAPIOT :
Traite de procedure civile et commercial . 1930 .

JOSSERAND :
Cours de droit civil positif . T . 1 . 1938 . Paris . Sirey .

L . LACOSTE :
Cours elementaire de procedure civile et voies d'execution . 3e ed . Sirey . 1956 .

LAURANT : Principes de droit civil Francais . 2e ed . T . 11 et T . 27. ,Paris . 1869 – 1978 .

LEON – CAEN (C . H .) et RENAULT :Traite elementaire de droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1921 .

MOREL (R .) : Traite elementaire de procedure civile . 2e ed . Sirey . 1949 .

PERROT ROGER : Institutions Judiciaires . 1983 . Montchrestien . Paris .

PLANIOL et REPERT : Traite pratique de droit civile Francais . T . 1 , 2e ed . 1952 . 1957 .

SOLUS (H .) et PERROT (R .) : Droit judiciaire prive . Paris . Sirey . 1961 .

THALLER (E .) : Traite elementaire de droit commerecial . 5e ed . 1916 . Paris .

VINCENT (J .) : Procedure civile . Dix – neuvieme edition . 1978 . Dalloz . Paris .

VINCENT (J .), GUINCHARD (S .) : Procedure civile . 28 e ed . Dalloz . 20e ed . 1981 . 22e ed . 1991 .

H . VIZIOZ : Etudes de procedure . ed . Biere . Bordeaux . 1956 .

2 – Ouvrages speciaux

ALEX WEILL , FRANCOIS TERRE : Droit civile . Les personnes . La famille . Les incapacites . 5e ed . 1983 . Dalloz .

ANTOINE KASSIS : Proleme de la base de l'arbitrage . T . 1 . Paris . L . G . D . J . 1987 .

J . ARETS : Reflexions sur la nature Juridique de l'arbitrage . Annales de la Faculte de droit de Liege . 1962 .

BERNARD (A .) : L'arbitrage volontaire en droit prive Belge et Francais . Bruxelles . 1937 .

E . BERTRAND : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . 1975 .

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . ed . 1983 . ed . 1990 . . Paris .

A . BRUNETH : Les apports collectifs du travail , 2e ed . 1978 .

CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage . sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Soc . 1956 .

CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre . 1925 . lois nouvelles . . 1 , P . 181 et s .

CHAMY (EDOUARD) : L'arbitrage commercial international dans les pays Arabes . 1985 . Paris .

CHARLES JARROSSON : La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque de Droit prive .

DAVID (R .) : Arbitrage du XIX et arbitrage du XX siecle . Melanges offert a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 .

L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1981 .

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris .

FOUSTUCOS : L'arbitrage interne et international . Droit prive belenique liter . 1976 . Preface B . GOLDMAN .

M . GOBEAUDE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . 1927 .

GRECH (GASTON) : Les chambres arbitrales et l'arbitrage commercial . 1952 .

Precis de l'arbitrage . Traite pratique sur la compromissoire et les chambres Arbitrales , 1964 .

Les chambres arbitrales en matiere commerciale . 1972 .
HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .
HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : Les conciliateurs . la conciliation . une etude comparative . preface de . ANDRE TUNC . Economica . . 1983 .
Y . JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII au XV sicle . Dijon . 1977 .
KLEIN : Du caractere de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage . Revue Critique de Droit international prive . 1961 .
E . LOQUIN : L'mlable composition en droit compare et international . Litec . Paris . 1980 .
LUCUIN FRANCOIS : L'adage nul ne peut se Faire Justice soi meme " in Annales de la Faculte De Droit du Liege . 1967 .
E . MEZGER : De la distinction entre l'arbitre dispense d'observer les regles de la loi et l'arbitre statuant sans appel . Dalloz . 1970 .
MONIER : Mannel elementaire de droit Romain . Montchrestien . 1947 . T . 1 .
MOREL (R .) : La clause compromissoire commercial . l . g . d . j . Paris . 1950 .
MOTULSKY (H .) : Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris .
ROBERT (JEAN) : Traite de l'arbitrage , ed . 1967 .
Arbitrage civile et commercial en droit interne et international prive . Dalloz . 4e ed . 1990 .
J . ROBERT et B . MOREAU : L' arbitrage . droit interne et droit international prive . 6e ed . Dalloz . 1993 .
RODIERE : L'administration mineurs . Etude de Droit compare . Paris . 1950 .
SICARD (JEAN) : Manuel de l'expertise et de l'arbitrage . Paris . Librarie des Journal des notaires et des avocats . 1977 .

3 – Les these

BEAUREGARD (JACQUE) : De la clause compromissoire These Paris . 1911 .

CHARLES PEFORT : Les difficultes soulvees par l'application de la loi 31 Decembre 1925 sur la clause compromissoire . Paris . 1929 .

D . COHEN : Arbitrage et societe . These . 1993 . Paris 11 .

El . GOHARY MOHAMED : L'arbitrage et les contrats commerciaux internationaux a long term . These . Renne 1 . 1982 .

HERVE CHASSERY : La clause compromissoire en droit interne . These . Montpellier . Mars . 1975 .

IBRAHIM N . SAD : La sentence arbitrale . These . Paris . 1969 .

JARROSSON : La notion d'arbitrage . These . Paris . 11 . 1985 . L . G . D . J . Paris , 1987 . preface OPPETIT .

JOSEPH MONESTIER : Les moyens d'ordre public . These . Toulouse . 1965 .

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales en France . These . Renne. 1963 .

S . MARECHAL : Le prix de vent laisse a l'arbitrage d'un tiers . These . Lille . 1970 .

F . MAUGER : L'arbitrage commercial aux Etats – unis D'Amerique . These . Paris . 1955 .

WEILL : Les sentences arbitrales en droit international prive . These . Paris . 1906 .

DE MENTION : Le role de l'arbitrage dans l'evolution Judiciaires . These . Paris . 1929 .

MOHAMMED ABDEL RHALIK OMAR : La notion d'irrecevabilite en droit Judiciaire prive . These . Paris . 1987 .

MOHAMED ARAFA : Les investissements etrangeres en Egypt . These . Nantes . 1989 .

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . These . Rennes . 1985 .

J . MOUTON : Nature Juridique de la sentence arbitrale en droit prive . These . Paris . 1938 .

EL – KADI (OMAR) : L'arbitrage international en droit musulman . droit positif Francais et Egyptien . These . Paris . 11 , 1986 .

ROTHE (M .) : La clause compromissoire et l'arbitrage depuis la loi de 1925 . These . Paris , 1934 .

l'existence ou sur la validite d'une clause compromissoire . J . C . P . 1954 . 1 . 1194 .

La nature Juridique de l'arbitrage prevue pour la fixation des prix de vente ou le loger . Rec . gen . lois . 1955 . P . 109 et s.

La respecte de la

RUBELLIN – DEVICHI L'arbitrage . nature Juridique . Droit interne et Droit international prive . preface de J . VINCENT . L . G . D . J . Paris . 1965 . 4 – Les articles

ABDEL HAMID EL AHDABE : L'arbitrage en Arabie Saudite . Rev . Arb . 1981 . P . 238 et s .

BARBERY : L'arbitrage dans les societe de commerce . Rev . Arb . 1956 . P . 151 et s .

BERTIN : Refere et nouvel arbitrage . G . P . 1980 . 2 . Doct . 520

Nouvelles voies de recours , G . P . 1982 . 1 . Doct . 289 .

BOUILES (R .) : Sentences arbitrales . autorite de la chose jugee et ordonnance d'exequature . J . C . P . 1961 . 1 . 1660 .

BREDIN : La paralysie des sentences arbitrales par l'abus des voies de recours . Clunet . 1962 . P . 639 .

CARABIBER : L'evolution de l'arbitrage commercial . Recueil des cours . 1960 .

G . CORNU : Le decret du 14 Mai . relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . 586 .

COUCHEZ : Refere et arbitrage . Rev . Arb . 1986 . P . 155et s .

DELVOLVE : Essai sur la motivation des sentences arbitrales . Rev . Arb . 1989 , 149 .

J . R . DEVICHI : De l'effectivite de la clause compromissoire en cas de pluralite de defeudeurs ou d'appel en garantie dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1981 . P . 29 et s .

F . EISEMANN : L'independence de l'arbitre . Rev . Arb . 1970 , P . 219 et s .

G . FIECHEUX : Le commission arbitrale des Journalistes . Rev . Arb . 1964 , P . 34 et s .

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans le contrat mixte . Rev . Arb . 1971 . 1 . P . 1 et s .

Amiable composition et appel . Rev . Arb . 1975 . P . 18 et s .

La cooperation du president du tribunal de grande instance a l'arbitrage . Rev . Arb . 1985 . P . 8 et s .

B . GOLDMAN : Le debat sur l'independence de l'arbitre au symposieum du 20 Nov . 1970. Rev . Arb . 1970 . P . 229 et s .

HAMID ANDALOUSSI : L'independence de l'arbitrage dans les pays Arabes . Bulletin de la cour international d'arbitrage de la CCI . Mai . 1992 . P . 43 et s .

IV periodiques et revues

Buelletin des Arrets de la cour de la cassation " Bull "
Recueil Sirey
Recueil Dalloz Hebdomodaire " D . H . "
Recueil Dalloz Periodique "D . P . "
Recueil Dalloz " D "
La Gazette du Palais " Gaz . Pal "
La Semaine Juridique . Juris – Classeur Periodique " J . C . P . "
Encyclopedie Dalloz , Repertoire De Droit Civile " Enc . D . Rep . Dr . Civ . "
Encyclopedie Dalloz . Repertoire De Droit Procedure Civile " Ency . D . Rep . proc . Civ "
Juris – Classeur De Procedure Civile " Juris . Proc . Civ " ou Juris . Class . Proc . Civ ."
Pormulaire Analytique de Procedure " For . Analu . Proc "
Revue Critique De legislation et de Jurisprudence " Rev . Crit . Legiset Juris "
Revue du Droit Public et de la science politique " R . D . P . "
Revue international de droit comparee " Rev . Int . Dr . Com ."
Revue generale des assurances terrestres " Rev . Gen . Ass . Terr . "
Revue Trimestrielle de droit civile " R . T . D . Civ . "

PERROT (R .) : L'administration de la preuve en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1974 . P . 159 et s .
Les voies de recours en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1980 . P . 269 et s .
L' Aplication a l'arbitrage des regles nouveau code de procedure civile . Rev . Arb . 1980 . P . 642 et s .
Influence sur la validite de l'arbitrage les rapports des arbitres avec les parties . Rev . Arb . 1969 . P . 43et s .
L'arbitrage en matiere international . D . 1981 . Chron . 209 .
P . SCHLOSSER : L'arbitrage et les voies des recours . Rev . Arb . 1980 . P . 28 et s .
VASSEUR (M .) : Essai sur la presence d'une personne a une acte Juridique accompli par d'autres . R . T . D . Civ . 1949 , P . 173 et s .
VAV – HECRE : Arbitrage et restrinction de la currence . Rev . Arb . 1973 . P . 3 et s .
J . VIATTE : De la recasation des arbitres . Gaz . Pal . 1973 . 2 . Doc . P . 719 et s
L'amiable composition en Justice . Rec . Gen . Lois et Jurisp . 1974 . P . 563 et s.
Les voies de recours contre les sentences arbitrales . Gaz . Pal . . 1975 . 2 . Doct . 112 et s
WAHL (A .) : La clause compromissoire en matiere commercial ؛ J . C . P . 1927 . ed . g .

تم بحمد الله ، وتوفيقه . . .

المؤلف . . .

محتويـــــات الكتـــــاب

تم بحمد الله ، وتوفيقه . . .

المؤلف . . .